

دراسات في قانون حقوق الانسان



تأليف
د.حيدر أدهم عبد الهادي
كلية الحقوق/جامعة النهرين





بسم الـلـه الرحمن الرحيم

دراسات
في قانون حقوق الإنسان



دراسات
في قانون حقوق الإنسان

الدكتور

حيدر أدهم عبد الهادي

كلية الحقوق/ جامعة النهرين

الطبعة الاولى

2009م





المملكة الأردنية الهاشمية
رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
(2008 / 8 / 2668)

323
عبد الهادي، حيدر
دراسات في قانون حقوق الإنسان / حيدر أدهم عبد الهادي.
_ عمان : دار الحامد ، 2008 .
(   ) ص .
ر. أ. : (2668 / 8 / 2008) .
الواصفات : /حقوق الإنسان /

❖ أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية .

* (ردمك) ISBN 978-9957-32-421-6



دار الحامد للنشر والتوزيع

شفا بدران - شارع العرب مقابل جامعة العلوم التطبيقية

هاتف: 5231081 -00962 فاكس : 5235594 -00962

ص.ب . (366) الرمز البريدي : (11941) عمان – الأردن

Site : www.daralhamed.net

E-mail : info@daralhamed.net

E-mail : daralhamed@yahoo.com

E-mail : dar_alhamed@hotmail.com

بسم اللـه الرحمن الحيم

﴿ رَبَّنَآ ءَاتِنَا مِن لَّدُنكَ رَحۡمَةً وَهَيِّئۡ لَنَا مِنۡ أَمۡرِنَا رَشَدًا ﴿١٠﴾ ﴾

صدق اللـه العظيم

الآية (10) سورة الكهف



الإهـــداء

إلى والدي ووالدتي عرفاناً بالجميل



المحتويات

الموضـــوع	الصفحـة

الموضـــوع	الصفحـة

الموضـــوع الصفحـة

مقدمة

قدر لي بعـد سقـوط النظـام السياسي الذي حكم العراق في الفترة 1968-2003 أن أتوجه بصورة أو بأخرى للبحث في مجال دراسات حقوق الإنسان وان كان اهتمامـي بهذا الموضوع يرجع إلى فترة زمنية تسبق عام 2003 ولهذا فقـد تـرجم هـذا الاهـتمام إلى مجموعة من المقالات والبحوث القانونية التي تطرقت من خلالها إلى جملـة مـن المواضيع التي تقع تحت مظلة القانون الدستوري والقانون الدولي وهـذه المجموعـة هي التي أضعها بين يدي القارئ العربي عسى أن تتحقق مـن خـلال قراءتهـا الفائـدة المرجوة.

أن العمـل في ميـدان حقـوق الإنسـان سـواء مـورس هـذا النشـاط عـن طريـق الدراسة والبحث أو من خلال العمل الميداني فهو في كلتا الحـالتين أمـر لا يخلـو مـن متعة حقيقية فطالما اسـتهوتني عبـارات الحريـة وحقـوق الإنسـان التـي هـي عـون للضعفاء في مواجهة الأقوياء إذ ستبقى القوة الحقيقية في أي مجتمع للـذين يملكـون المصالح الحقيقية فيه، كما انه لا يستطيع أحد أن يؤكد أن خلود إحـدى المتـع يمكـن أن يكون عوضاً عن لحظة من عذاب البشر، وفي كـل الأحـوال فـان القـوي يسـتحيل عليه أن يظل سيد الموقف كل الوقت إلا إذا استطاع أن يحول قوته إلى حق وطاعتـه إلى واجب فمن هذا المنطلق تأتي أهميـة دراسـات حقـوق الإنسـان، فهـذا المخلـوق الذي غالباً ما يشعر بالقوة والعظمة إلا أن قوته وعظمته تذوي وتتضاءل حتى تصل إلى العدم أمام قوتين اثنتين فقط هما اللـــه والدولـة والكتابـة في الموضـوع المتقـدم يرتبط بهاتين القوتين وعلاقتهما بالإنسان.

إنني أضع هذه المجموعة من الدراسات وأنا اردد ما قاله العلامة الفرنسي ليـون ديكي ((ليس من دور اكثر نبلاً واكثر روعة من دور المعلم الذي يفتح في ضوء

العقل عيون الصغار، والـذي يعلمهـم القـراءة والكتابـة وقواعـد الحسـاب. أن عظمة أية أمة تتوقف قبل كل شيء عـلى معلميهـا وعـلى التعلـيم الـذي يعطونـه)).
ونحن هنا في هذه الصفحات لـيس لنـا مـن هـدف سـوى محاولـة إشـاعة شيء مـن الوعي بثقافة الحقوق والحريات العامة.

وسيبقى الكتاب على حد تعبـير الجـاحظ الجلـيس الـذي لا يطريـك، والصـديق الذي لا يغريك، يطيل إمتاعك، ويشحذ طباعك.

د. حيدر أدهم
بغداد / صيف عام 2007

الفصل الأول

أثـر الإرهـاب
علـى حقـوق الإنســان

الفصل الأول

أثر الإرهاب على حقوق الإنسان

المقدمة:

في تمام الساعة 8,45 من صباح يوم الثلاثاء المصادف الحادي عشر من ايلول عام 2001 بتوقيت الساحل الشرقي للولايات المتحدة الأميركية صدمت طائرة أميركية من طراز بوينغ 767 مخصصة للأغراض التجارية البرج الشمالي لمركز التجارة العالمية، وعند الساعة 9,03 (أي بعد 18 دقيقة) صدمت طائرة أخرى البرج الجنوبي مما أدى إلى انهيار البرج الجنوبي اولاً عند الساعة 10,05 والبرج الشمالي بعد خمس دقائق وبعد أربعين دقيقة من اصطدام الطائرة الثانية بالبرج الجنوبي(أي عند الساعة 9,43) ضربت طائرة ثالثة من طراز بوينغ 757 إحدى أجنحة البنتاغون، وبعدها بأربعة دقائق سقطت طائرة رابعة مماثلة في أحد الحقول الزراعية الواقعة في ولاية بنسلفانيا (عند الساعة 10,10 على وجه التحديد) وقيل فيما بعد أن هذه الطائرة كانت تستهدف البيت الأبيض كما سقطت بناية أخرى بتأثير سقوط البرجين بطوابقها الـ 47 وكانت قد شيدت عام 1986[1].

وقد أدت هذه الهجمات إلى تركيز المجتمع الدولي على موضوع الإرهاب إلى حد كبير، ففي ظرف أسابيع قليلة اقر مجلس الأمن الدولي بالإجماع القرارين 1368 و1373 الصادرين سنة 2001[2]، كما اعتمدت الجمعية العامة القرار 1/56 بتوافق الآراء، وعقدت دورة استثنائية مما

---

[1] محمد عزيز شكري، الإرهاب الدولي مفهومه الجديد، مجلة المحامون، نقابة المحامين السورية، العددان 3-4، آذار -نيسان2002، ص213، انظر كذلك ملخصا للإحداث التي أعقبت احداث الحادي عشر من ايلول والمتعلقة بمكافحة الإرهاب على الموقع:
http://ara.amnesty.org/library

[2] يفرض القرار 1373 على جميع الدول واجبات ملزمة بهدف مكافحة الارهاب بجميع اشكاله ومظاهره ويقتضي من الدول الاعضاء اموراً شتى من بينها:

1) منع جميع اشكال الدعم المالي المقدم للجماعات الارهابية.
2) عدم توفير ملاذ آمن للارهابيين أو دعمهم وعدم مؤازرتهم..
3) تبادل المعلومات مع الحكومات الأخرى حول أي جماعات تمارس العمليات الارهابية أو تخطط لها.
4) التعاون مع الحكومات الأخرى في التحقيق مع الذين يشاركون في هذه الأعمال والكشف عنهم والقبض عليهم ومحاكمتهم.
5) تحريم المساعدة الصريحة أو الضمنية المقدمة للارهاب في القوانين المحلية وتقديم منتهكي هذه القوانين للعدالة.
6) الانضمام في أقرب وقت ممكن إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة والبروتوكولات المتصلة بالارهاب.

عكس عمق وأهمية الالتزام الدولي لمواجهة هذا التهديد[1] بأبعاده المتعددة التي منها ما يتعلق بحقوق وحريات الإنسان التي كفلتها له التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية والسؤال الذي يطـرح نفسه في هذا السياق هو ماهية الأثر الذي يمكن أن تخلفه العمليات الإرهابية على مسـتوى او درجـة احترام حقوق الإنسان؟

أن معالجة الموضوع المتقدم يمكن أن يتم طبقاً للآتي:

المطلب الأول: مفهوم الإرهاب.

الفرع الأول: تاريخ الإرهاب.

الفرع الثاني: تعريف الإرهاب.

المطلب الثاني: آثار الإرهاب المباشرة وغير المباشرة على حقوق الإنسان.

الفرع الأول: الأثر المباشر.

الفرع الثاني: الأثر غير المباشر.

الفرع الثالث: الافلات من العقاب والتسليم.

---

[1] **متاح على الموقع www.un.org.**

المطلب الأول

مفهوم الإرهاب

أن تحديد مفهوم الإرهاب يمكن أن يتم من خلال التعرف على البعد التاريخي لبعض أشكال الظاهرة موضوع البحث فضلاً عن استجلاء معناها من خلال التعرف على بعض التعاريف المقدمة على المستوى الوطني والدولي وهذا ما سيتم في فرعين هما:

الفرع الأول: تاريخ الإرهاب.

الفرع الثاني: تعريف الإرهاب.

الفرع الأول

تأريخ الإرهاب

ليس من السهل إنكار حقيقة مفادها أن الإرهاب يعد شكلاً مميزاً من أشكال النشاط الإجرامي وهو يولد نوعاً من الفزع والرعب وسط الجمهور كما انه شكل قديم من أشكال الجريمة فمن اقدم التنظيمات الإرهابية المعرفة في التاريخ يشار إلى السيكاريون وهي طائفة دينية يهودية لعبت دوراً مهماً في حركة الغيورون في فلسطين (66-73م) ولجوأ إلى اتباع أساليب وطرق غير تقليدية في مهاجمة أعدائهم كالانقضاض عليهم في وضح النهار وكان ذلك يتم في أيام الأعياد عندما يتجمهر الناس في مدينة القدس وهم يستعملون سيوفاً قصيرة يخفونها تحت ثيابهم لقتل الأبرياء الذين لم يتفقوا معهم في الرأي وقاموا بتحطيم منزل الكاهن الكبير وقصور الحكام الهيروديون فضلاً عن اتلافهم لسندات مفوضي الأموال والسجلات والمحفوظات العامة،ويذكر (تاسيتوس) ورجال دين يهود أن السكاريين قاموا بحرق مخازن الغذاء وتخريب إمدادات المياه في القدس ولم يميزوا بين جنس وآخر او عقيدة وأخرى فضحاياهم من كل الأعراق والأجناس والطوائف الدينية بمن فيهم اليهود الذين وصفوا بأنهم متعاطفون مع روما.

أما رجال الدين المسيحيين فقد باركوا ايضاً ممارسات إرهابية في فترات معينة حيث يذكر الأستاذ (فورد) أن الاغتيالات كانت شائعة برعاية البابوات بيوس العاشر وغريغوري الثالث عشر وسيكتوس الخامس فتاريخ هؤلاء يمثل تاريخ العلاقة بين الكنيسة والقتل السياسي العمد[1].

---

[1] محمد عزيز شكري، المصدر السابق، ص215.

وإذا كنا لا نستطيع أن نربط الإرهاب بالعقيدة اليهودية او العقيدة المسيحية كما أنزلت على الرسولين موسى وعيسى فمن غير المقبول أن يربط البعض بين الإرهاب والإسلام.

واذا كان من الصعب التسليم بعدم ممارسة الارهاب في فترات مختلفة من تاريخ الامم والشعوب فانه وفي العصر الحديث لم يظهر إلا في الممارسات غير الانسانية التي قادت إلى قتل آلاف الناس بعد الثورة الفرنسية الكبرى عام 1789 وبعد هذا التاريخ فان العالم يحفل بامثلة عن استخدام الارهاب كأداة لتحقيق أهداف سياسية على وجه الخصوص[1].

وعلى مستوى تطور التنظيم القانوني الدولي لمكافحة الارهاب فقد كانت البداية مع عصبة الامم التي وضعت أول معاهدة دولية لمكافحة الارهاب في العالم 1937 حيث وقعت (24) دولة معاهدة الوقاية من الارهاب ومعاقبة مرتكبيه لكن امتناع عدد من الدول عن المصادقة عليها منع دخولها حيز النفاذ مما قاد إلى عدم اقامة المحكمة الجنائية الدولية التي نص عليها أحد ملاحقها حيث كانت الهند الدولة الوحيدة التي صادقت على هذه المعاهدة، وبعد الحرب العالمية الثانية قدر للجهود الدولية لمكافحة الارهاب أن تشهد تطوراً اكبر ونجاحاً أشمل فأبرمت معاهدات عديدة في هذا المجال منها معاهدة الجرائم وبعض الأعمال الأخرى التي ترتكب على متن الطائرات المعقودة في العام 1963 والتي جرى التوقيع عليها في العاصمة اليابانية طوكيو في 14 أيلول من العام المذكور، ومعاهدة قمع عمليات الاستيلاء غير الشرعية على الطائرات الموقع عليها في 16 كانون الأول عام 1970 بمدينة لاهاي ومعاهدة قمع الأعمال غير القانونية ضد سلامة الطيران المدني الموقع عليها في مدينة مونتريال الكندية بتاريخ 23 ايلول 1971 وبروتوكول قمع أعمال العنف غير القانونية في المطارات التي تخدم الملاحة الجوية المدنية التابع لها (بروتوكول مونتريال) والموقع عليه في مدينة مونتريال بتاريخ 24 شباط 1988 والمعاهدة الدولية لمكافحة احتجاز الرهائن المقرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1979 ومعاهدة مكافحة الأعمال غير القانونية ضد سلامة الملاحة البحرية الموقع عليها في العاصمة الايطالية روما في 10 آذار 1988 والمعاهدة الدولية لمكافحة التفجيرات الارهابية التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1997 والحقيقة أن هذه المعاهدات مثلت خطوة ناجحة في مجال مكافحة الارهاب ولعل من عوامل نجاحها انها حاولت أن تكافح أنواع محددة من الجرائم بدلاً من تبني مفاهيم عامة مختلف عليها (احتجاز الرهائن أو خطف

[1] **للمزيد حول تاريخ الإرهاب، أنظر سامي جاد عبد الرحمن، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص7-16.**

الطائرات بدلاً من تجريم الارهاب بصورة عامة) وعلى المستوى الاقليمي بذلت جهود دولية أيضاً حيث كان للقارة الاوربية دور السبق في هذا الميدان فعقدت المعاهدة الأوربية لقمع الارهاب ووقعت الدول الاعضاء في مجلس أوربا عليها في 27 كانون الثاني 1977 ثم صدر اعلان بون حول الارهاب الدولي عام 1978 الذي وقع كذلك من قبل اليابان والولايات المتحدة وعدد من الدول الاوربية الذي ينص على وقف الرحلات الجوية إلى البلدان التي ترفض تسليم الارهابيين أو محاكمتهم، ثم عقدت المعاهدة الدولية لمكافحة تمويل الارهاب عام 1990 بعد أن اقرتها الجمعية العامة للامم المتحدة، فضلاً عن معاهدات أخرى كالاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب والاتفاقية الافريقية لمكافحة الارهاب لعام 1999 واتفاقية التعاون بين الدول الاعضاء في كومنولث الدول المستقلة عام 1999.

الفرع الثاني

تعريف الإرهاب

تعتبر مسألة وضع تعريف للإرهاب من اكثر المسائل المثيرة للجدل على المستويين القانوني والسياسي[1] وليس هذا بالأمر الجديد فمنذ عام 1937 أخفقت الجهود الدولية المبذولة من اجل إصدار الاتفاقية الدولية لمنع الإرهاب والمعاقبة عليه التي اعتمدت برعاية عصبة الأمم، ومنذ التاريخ المذكور لم يعالج المجتمع الدولي المسائل الخاصة بالإرهاب الا بصورة جزئية أي حسب كل جريمة وكل مسألة على حدة اذ لا توجد معالجة شاملة لهذا الموضوع مما ترتب عليه تعذر الوصول إلى تعريف مقبول على وجه العموم لمصطلح الإرهاب ولا زالت المشكلة قائمة حيث يثير مصطلح الإرهاب الكثير من المشاعر المرتبطة بالاعتبارات السياسية فهو يقترن بحكم سلبي يتصف بالانتقائية حيث يتم نعت كل سلوك او نشاط عنيف معارض من جانب جهة معينة بأنه نشاط او عمل إرهابي طبقاً لوجهة نظر هذه الجهة التي يرتكب النشاط العنيف ضدها والعكس يمكن أن يكون مقبولاً حيث ترفض ذات الجهة استخدام مصطلح الإرهاب اذا كان النشاط العنيف قد تم اللجوء إليه في حالات تلقى قبولاً من هذه الجهة وعندها تصدق العبارة الشهيرة التي تقول : (الإرهابي في نظر البعض هو مقاتل من اجل الحرية في نظر البعض الآخر) يقول احد الحقوقيون: (لدينا سبب

[1] أن مصطلح الإرهاب يعد من المصطلحات الحديثة الاستعمال في اللغة العربية وفي غيرها من اللغات، بالمعاني المعروفة الآن وقد وردت كلمة الرهبة والترهيب بمعنى التخويف، وأصبح راهباً أي خائفاً. وورد في القرآن الكريم (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو اللـه وعدوكم...).

يدعونا لإبداء الأسف لأن مفهومنا قانونياً للإرهاب يفرض علينا في وقت من الأوقات فالمصطلح تعوزه الدقة كما انه غامض والاهم من ذلك انه لا يخدم غرضاً قانونياً فاعلاً) وتقف بعض الدول ضد إيجاد تعريف محدد وواضح للإرهاب، وهذا الموقف الرسمي للولايات المتحدة الأميركية، ومع ذلك يلاحظ وجود ما يقارب (109) تعريف للإرهاب حتى عام 1989 أحصاها الأستاذ شميد في كتابه (الإرهاب السياسي).

فعلى المستوى الفقهي يبرز تباين واضح في الآراء والتعاريف المقدمة للارهاب فهناك اتجاه مادي لتعريفه واتجاه آخر يركز على الجانب المعنوي، فضلاً عن وجود اتجاهات توسع من ظاهرة الارهاب لتشمل أو هي تقترب من تضمينه للجريمة السياسية، كما أن هناك من يخلط بين الاتجاهات المذكورة.

فالاتجاه المادي في تعريف جريمة الارهاب يؤكد على الافعال التي تتكون منها الجريمة فهو يشير إلى تعداد مجموعة من الجرائم التي تعد ارهابية في نظره دون البحث في الهدف أو الغرض الذي يسعى اليه العمل الارهابي وازاء قصور هذه النظرة فقد اتجه من يعرف الارهاب طبقاً للفكرة المتقدمة إلى تحديد المميزات او الخصائص الاساسية للجرائم الارهابية في محاولة لتجاوز التعداد الحصري لجرائم معينة، ويلخص (جونزبورج) العناصر المكونة للارهاب الدولي في حدوث اعتداء على احدى الخدمات العامة المتعلقة بتشغيل المواصلات الدولية كخطف الطائرات، والاعتداء على رئيس دولة او احد اعضاء الحكومة في الخارج[1].

اما الاتجاه المعنوي فهو يؤكد على الهدف المراد تحيقيه من ممارسة الارهاب وهو هدف أما أن يكون دينياً أو سياسياً أو غيره من الأهداف ذات الطبيعة الفكرية فيعرف ويلكنسون الأرهاب بأنه (نتاج العنف المتطرف الذي يرتكب من أجل الوصول إلى أهداف سياسية معينة يضحى من أجلها بكافة المعتقدات الانسانية والاخلاقية) أما (اريك ديفيد) فيعرف الارهاب بانه (أي عمل من أعمال العنف المسلح الذي يرتكب لتحقيق أهداف سياسية أو فلسفية أو آيديولوجية أو دينية) [2].

وفي اطار الفقه العربي يعرف عبد العزيز محمد سرحان الارهاب الدولي باعتباره كل اعتداء على الارواح والاموال والممتلكات العامة او الخاصة بالمخالفة لاحكام القانون الدولي العام بمصادره المختلفة، بما في ذلك المبادئ الأساسية لمحكمة العدل الدولية، وهو يعتقد بعدم امكانية عد فعل ما

[1] احمد محمد رفعت، صالح بكر الطيار، الارهاب الدولي، الطبعة الاولى، مركز دراسات العرب الأوربي، 1998، ص219-220.
[2] المصدر نفسه، ص215-218.

عملاً ارهابياً إذا كان الباعث الذي قاد إلى ارتكابه الدفاع عن حقوق الافراد والشعوب، وحق تقرير المصير.

والحق في تحرير الاراضي المحتلة ومقاومة الاحتلال فهذه الافعال تقابل حقوقاً يقررها القانون الدولي ويعترف بها للافراد والدول فالارهاب هنا ستعلق باستعمال مشروع للقوة تسمح به قواعد النظام القانوني الدولي الاتفاقية منها والعرفية[1].

ويجعل اسماعيل الغزال للارهاب والنضال الثوري مضمون واحد فيقول (أن الارهاب أو بالاحرى النضال الثوري هو آيديولوجية، هو مبدأ، هو فكر، هو مؤسسة، هو ميثاق يسوغ العنف او استراتيجية تعطي الافضلية لتلك الأعمال) وهو يستند إلى فكر الفيلسوف الفرنسي جان بول سارتر الذي يعتقد أن الارهاب هو القوة الدافعة للتنظيم الاجتماعي ومفتاح الحرية ويضعه في أعلى مرتبة للشؤون الانسانية ويعتقد أن ممارسته هي احدى شروط الحرية[2] وإذا كان الارهاب ظاهرة موجودة على مستوى الحياة العملية بشكل واضح فان من الضروري تمييز العمليات الارهابية عن الكفاح المسلح للشعوب من أجل تحقيق استقلالها وضمان مصالحها المشروعة طبقاً للطرق والاساليب التي لا تتعارض مع المبادئ العامة للانسانية.

على مستوى الأنظمة القانونية الداخلية يعرف قانون العقوبات السوري الصادر عام 1949 الإرهاب ويعاقب عليه بعقوبة تصل إلى الإعدام في المواد 304-306 بقوله (يقصد بالأعمال الإرهابية جميع الأفعال التي ترمي إلى إيجاد حالة ذعر وترتكب بوسائل كالأدوات المتفجرة والأسلحة الحربية والمواد الملتهبة والمنتجات السامة او المحرقة والعوامل الوبائية التي من شأنها أن تحدث خطراً عاماً).

بينما يعرف القانون الفرنسي رقم 1020 لعام 1986 الإرهاب بأنه (خرق للقانون يقدم عليه فرد من الأفراد او تنظيم جماعي بهدف إثارة اضطراب خطير في النظام العام عن طريق التهديد بالترهيب).

أما في الولايات المتحدة الأميركية فقد صدر اول قانون ضد الإرهاب في ولاية تكساس عام 1974 وعدت هذه الجريمة جنحة بموجب هذا القانون ثم صدرت العديد من التشريعات الخاصة

---

[1] عبد العزيز محمد سرحان، حول تعريف الارهاب الدولي وتحديد مضمونه من واقع قواعد القانون الدولي وقرارات المنظمات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 29، السنة 1973، ص173-174.

[2] احمد محمد رفعت، صالح بكر الطيار، المصدر السابق، ص224.

بمكافحة الإرهاب في التسعينيات من القرن المنصرم[1] ومن الجدير بالـذكر أن قـانون العقوبـات العراقي ذو الرقم 111 الصادر عام 1969 لا يتضمن أي تعريف او تحديـد لافعـال او تصرفات توصـف بأنها إرهابية أي انه لا يعرف جريمة الإرهاب.

الا أن هناك قانوناً مستقلاً صدر مؤخراً في العـراق هـو قـانون مكافحـة الارهـاب رقـم 13 لسـنة 2005 جرى فيه تحديد افعال معينة باعتبارها تشـكل أفعـالاً ارهابيـة. وكانـت المـادة الأولى مـن هـذا القانون قد عرّفت الإرهاب باعتباره كل فعل إجرامي يقوم به فرد أو جماعة منظمة استهدفت فرداً أو مجموعة أفراد و جماعـات أو مؤسسـات رسـمية أو غـير رسـمية أوقـع الأضرار بالممتلكـات العامـة أو الخاصة بغية الإخلال بالوضع الأمني أو الاستقرار والوحدة الوطنية أو إدخال الرعب والخـوف والفـزع بين الناس أو إثارة الفوضى تحقيقاً لغايات إرهابية. وقد عدت المادة السادسة/ الفقـرة الأولى مـن هـذا القانون الجرائم الواردة فيه من الجرائم العادية المخلة بالشرف.

وفي إطار النظام القـانوني الـدولي يلاحـظ أن التوجـه المعمـول بـه حاليـاً في إطـار منظمـة الأمـم المتحدة يساير وجهه النظر التي لا تدعم تقديم تعريـف عـام وشـامل يغطـي الأفعـال التـي يمكـن أن توصف باعتبارها أفعالا إرهابية بحجة أن تقديم تعريف يمكـن أن يقـود إلى تجميـد مفهـوم الإرهـاب وحصره في أفعال او تصرفات معينة بينما يسمح عدم تقديم او اعتماد تعريف بإضافة أشكال جديـدة للهجمات الإرهابية الا أن هذا التوجه لم يمنع منظمات إقليمية من تقـديم تعـاريف للإرهـاب تعكـس وجه نظرها لهذه الجريمة من الناحية القانونية، فالاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لعام 1998 تعـرف المادة الأولى منها هذه الجريمة باعتبارها (كل فعل من أفعال العنف او التهديد به اياً كانت بواعثـه او أغراضه يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي او جماعي ويهدف إلى إلقاء الرعب بـين النـاس او تـرويعهم بإيذائهم او تعريض حياتهم او حريتهم او أمنهم للخطر او إلحـاق الضرـر بالبيئـة او بأحـد المرافـق او الأملاك العامة او الخاصة او احتلالها او الاستيلاء عليها او تعرض أحد الموارد الوطنية للخطر).

اما الجريمة الإرهابية فتعرف في هذه الاتفاقية باعتبارها (أي جريمة او شروع فيها ترتكب تنفيذاً لغرض إرهابي في أي من الـدول المتعاقـدة او عـلى رعاياهـا او ممتلكاتهـا او مصـالحها ويعاقـب عليهـا قانونها الداخلي، كما يعد من الجرائم الإرهابية الجرائم المنصـوص عليهـا في الاتفاقيـة التاليـة، عـدا مـا استثنته منها تشريعات الدول المتعاقدة او التي لم تصادق عليها:

---

[1] محمد عزيز شكري، المصدر السابق ص216-217.

أ- اتفاقية طوكيو والخاصة بالجرائم والافعال التي ترتكب على متن الطائرات والموقعة بتاريخ 1964/9/14.

ب- اتفاقية لاهاي بشأن مكافحة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات والموقعة بتاريخ 1970/12/16.

ج- اتفاقية مونتريال الخاصة بقمع الاعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني والموقعة في 1971/9/23 والبروتوكول الملحق بها والموقع في مونتريال بتاريخ 1984/5/10.

د- اتفاقية نيويورك الخاصة بمنع ومعاقبة الجرائم المرتكبة بالاشخاص المشمولين بالحماية الدولية بمن فيهم الممثلون الدبلماسيون والموقعة في 1973/12/14.

هـ- اتفاقية اختطاف واحتجاز الرهائن والموقعة في 1979/12/17.

و- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، ما تعلق منها بالقرصنة البحرية).

اما المادة الثانية من هذه الاتفاقية فنصت على الآتي (أ- لا تعد جريمة، حالات الكفاح بمختلف الوسائل، بما في ذلك الكفاح المسلح ضد الاحتلال الاجنبي والعدوان من أجل التحرر وتقرير المصير، وفقاً لمبادئ القانون الدولي، ولا تعتبر من هذه الحالات كل عمل يمس بالوحدة الترابية لأي من الدول العربية. ب- لا تعد أي من الجرائم الارهابية المشار اليها في المادة السابقة من الجرائم السياسية وفي تطبيق احكام هذه الاتفاقية، وتعد من الجرائم السياسية ولو كانت بدافع سياسي الجرائم الآتية:

1. التعدي على ملوك ورؤساء الدول المتعاقدة والحكام وزوجاتهم أو اصولهم أو فروعهم.
2. التعدي على أولياء العهد، أو نواب رؤساء الدول أو رؤساء الحكومات، أو الوزراء في أي من الدول المتعاقدة.
3. التعدي على الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بمن فيهم السفراء والدبلوماسيون في الدول المتعاقدة أو المعتمدون لديها.
4. القتل العمد والسرقة المصحوبة باكراه ضد الافراد أو السلطات أو وسائل النقل والمواصلات.
5. أعمال التخريب والاتلاف للممتلكات العامة المخصصة لخدمة عامة حتى ولو كانت مملوكة لدولة أخرى من الدول المتعاقدة.
6. جرائم تصنيع أو تهريب أو حيازة الأسلحة أو الذخائر أو المتفجرات أو غيرها من المواد التي تعد لارتكاب جرائم ارهابية).

وتقوم هذه المادة بتعريف الاتفاقيات الست التي أقرتها الأمم المتحدة وفيها اعتمدت في التعريف على الأسلوب غير العام او الشامل (أي إنها اعتمدت في التعريف على الأسلوب القطاعي) كما يوجد تعريف في معاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي والمقرة من جانب مؤتمر القمة الإسلامي المنعقد بتاريخ 1999/6/14 وفي معاهدة منع ومكافحة الإرهاب للدول الأعضاء في منظمة الوحدة الأفريقية الموقعة في 1999/7/14 فضلاً عما اقره مجلس الاتحاد الأوربي بهذا الخصوص اما اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة للامم المتحدة فهي تنظر حالياً في مشروع اتفاقية شاملة تتعلق بالإرهاب الدولي وقد تتضمن هذه الاتفاقية في حال اعتمادها تعريفاً للارهاب[1].

أن إعطاء تعريف محدد للإرهاب او الجريمة الإرهابية امر سوف لن يتم الاتفاق عليه على المستوى الدولي الا بعد الاتفاق على تحديد أشكال الأفعال المكونة للعمليات الإرهابية بالشكل الذي يقود إلى يجاد نوع من الفصل الواضح بين ما يمكن أن يعد فعلاً او تصرفاً ارهابياً وبين ما يمكن أن يعتبر شكلاً من إشكال الدفاع عن النفس او شكلاً من إشكال المقاومة المسلحة المشروعة التي تعمل في إطار الحق في تقرير المصير الثابت بصورة قانونية.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 9 تموز 2004 المتعلق بالتبعات القانونية المترتبة على بناء الجدار العازل في الاقليم الفلسطيني المحتل[2] على أن الحق في تقرير المصير يعد من المبادئ القانونية الدولية التي ترتب التزامات على الكافة erga omnes .

اما على المستوى الوطني او الداخلي فلا توجد مشكلة في التعريف اذ أن السلطة التشريعية في كل دولة لها الحق في أن تعتمد المفهوم الذي تراه مناسباً لوصف فعل جرمي معين وهذه مسألة تدخل في إطار الاختصاص الداخلي للدولة[3].

---

[1] محمد عزيز شكري، المصدر السابق، ص218، وانظر بخصوص جهود اللجنة السادسة (اللجنة القانونية) التابعة للجمعية العامة اعتماد اتفاقية شاملة بشان الارهاب الدولي موقع اللجنة السادسة على الشبكة:

www.un.org/law/cod/sixth/59.htm

[2] I.c.j, legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory (Request for advisory opinion) summary of the advisory opinion of 9 July 2004

[3] أنظر أيضاً حول تعريف الإرهاب من وجهة نظر أخرى وصعوبات التعريف وفيما إذا كنا بحاجة إلى تعريف، وكيف يمكن أن نعرف الإرهاب.

Jean – marce sorel, som question abut the definition of terrorism and the against its financing, E.J.I.L, vol. 14 no.2. 2003. p.p 365-378.

أن أي تعريف للإرهاب من الضروري أن يتضمن مجموعة من العناصر هي:

1- العنف كظاهرة او سلوك يعبر عن نفسه بعدد من المظاهر ولهذا السلوك اثر فعال على الأوضاع السياسية والاجتماعية والنفسية ويمكن وصفه على انه رد فعل لوضع معين يعكس عدم الرضا عن أوضاع اقتصادية او سياسية او اجتماعية فهو ضغط مادي او معنوي يتخذ طابعاً فردياً او اجتماعياً.

2- يعتمد العمل الإرهابي على العامل النفسي إلى حد كبير والمتمثل في إشاعة الرهبة والخوف في نفوس الضحايا المحتملين فالعمل الإرهابي يعمل على إشاعة جو من الخوف العام والرهبة من ردود أفعال عنيفة محتملة يمكن أن تقوم بها المجموعات الإرهابية دون سابق إنذار وبصورة مفاجئة.

3- يستهدف العمل الإرهابي تحقيق أهداف سياسية ويتم اللجوء إلى الأعمال العنيفة ذات الطابع الإرهابي ضد الهدف نظراً للتفاوت الكبير بين قوة الإرهابيين وقوة ضحايا الإرهاب (السلطة غالباً).

4- تتم ممارسة العمليات الإرهابية عن طريق العنف المنظم والمتصل الذي تتخذه صورة جماعات إرهابية تغذيها أيديولوجيات وأفكار يؤمن بها الإرهابيون إلى حد بعيد.

المطلب الثاني

آثار الإرهاب المباشرة وغير المباشرة على حقوق الإنسان

تمثل العمليات الإرهابية التي تشكل ظاهرة إجرامية شكلاً خطيراً وتهديداً حقيقياً لمجموعات الحقوق والحريات الأساسية التي اقرتها الحركة او النشاط القانوني لحقوق الإنسان سواء على المستوى الوطني او على المستوى الدولي والحقيقة انه يوجد نوعين من الاثارة التي يخلفها الإرهاب في علاقته بحقوق الإنسان وهذا ما سنتعرض له في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الاثر المباشر.

الفرع الثاني: الاثر غير المباشر.

الفرع الثالث: الإفلات من العقاب والتسليم.

الفرع الأول

الأثر المباشر

لا يوجد حق من الحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها كل إنسان لا تتأثر بالإرهاب فالحق في الحياة والحق في عدم التعرض للتعذيب والاحتجاز التعسفي، وحقوق المرأة وحقوق الطفل والحق في الصحة والحق في العيش (الغذاء) والحق في نظام دیمقراطي وسلام وامن والحق في عدم التمييز كلها تتأثر بصورة او بأخرى نتيجة العمليات الإرهابية وما تخلفها من آثار، ففي بعض الدول يتم حرمان الأشخاص المحتجزون كإرهابيين من حقوق الزيارة وقد تمتد هذه الممارسة لتشمل إنكار حق المدعى عليه في الاتصال بمحاميه او فرض قيود شديدة تعرقل من إمكانية تحقيق اللقاء مع محاميه وهذا قد يشمل اشتراط الحضور المستمر لموظفي الدولة في لقاءات المحامي بموكله مما يؤدي إلى الانتقاص من حق المتهم في الحصول على المشورة القانونية[1].

ويشمل الأثر المباشر للإرهاب على حقوق الإنسان اتباع إجراءات خاصة تسمح بالتثبت من الهوية، وتفتيش البيوت وافعال أخرى تطال الحقوق في الحياة الخاصة والأحكام المتعلقة بإجراءات تحقيق محاكمات نزيهة فضلاً عن التسامح في الإجراءات اللازم توافرها لإصدار مذكرة قبض او إلغاء الحاجة لها بصورة كلية او يمكن الحد من عدد الشهود الذين يسمح لهم بالإدلاء بشهاداتهم والذين يطلبهم المتهمون بارتكاب أعمال إرهابية وقد يصل الأمر إلى منع حضور أي شهود بصورة مطلقة وهذه إجراءات تؤثر بصورة خطيرة في المحاولات المبذولة من جانب المدعى عليه لاثبات عدم صلته او ارتباطه بمجموعة معينة ينظر إليها النظام القانوني باعتبارها مجموعة إرهابية.

أن هذه الإجراءات الاستثنائية تؤثر تاثيراً مهماً على جوانب مهمة تخص سير العدالة فهناك مسائل قانونية معقدة من الصعب على الكثير من محامي الدفاع معالجتها او التعامل معها، كما أن السلطة القضائية قد تتردد في الوقوف بوجه الدولة في هذه المسائل فحتى الدولة التي تملك قضاءً مستقلاً ونزيهاً بصورة نسبية لا يوجد إلا عدد قليل من المحاميين والقضاة الذين لديهم ثقافة جيدة في مجال حقوق الإنسان والمعايير التي يجب الالتزام بها لإعمال هذه الحقوق، وعندما تستخدم الدولة قوانين المسؤولية الجماعية او قوانين التآمر ضد من يتهمون بممارسة الإرهاب فان جوانب مهمة من الحقوق الأساسية للإنسان الخاصة بالإجراءات القضائية ستكون عرضة للانتهاك كما في الحالة التي

---

[1] انظر الوثيقة المرقمة E/CN.4/ Sub.2/2001/31-27 June 2001 تقرير مرحلي مقدم من المقررة الخاصة كاليوبي ك كوفا، الإرهاب وحقوق الإنسان، ص37.

يقوم فيها شخص بتوزيع منشورات تتصل بالهدف نفسه الذي تدعو إلى تحقيقه المجموعات الإرهابية فهنا قد يتهم الشخص المشار إليه بمساعدة الإرهاب وقد يتهم بارتكاب أعمال سبق أن قامت بها المجموعات الإرهابية وهو ليس متورط فيها اساساً[1].

ومن جانب أخر قد تشكل العمليات الإرهابية عند تصاعدها واتخاذها مساراً عنيفاً سبباً في إعلان الأحكام العرفية بمعنى العمل بموجب قوانين الطوارئ وهي مجموعة من القواعد والمبادئ القانونية التي تعطل العمل في حالة اللجوء اليها بالقوانين العادية ومنها تلك التي توفر ضمانات أساسية لحقوق الإنسان وعلى اعتبار أن الجمعيات الإرهابية تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام أو الأمن العام او الأمن القومي وعلى أساس المعنى المتقدم فقد نصت المادة الأولى من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 على (لرئيس الوزراء، بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع، إعلان حالة الطوارئ في اية منطقة من العراق، عند تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد الأفراد في حياتهم ، وناشئ من حملة مستمرة للعنف، من أي عدد من الأشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق او تعطيل المشاركة السياسية السلمية لكل العراقيين او أي غرض آخر).

وفي حالة إعلان حالة الطوارئ فان رئيس الوزراء يخول سلطات استثنائية مؤقتة تؤثر على بعض الحقوق الأساسية التي من غير الممكن تعطيلها في الظروف الاعتيادية كوضع قيود على حرية المواطنين او الأجانب في العراق في حالات حددتها المادة (1/3) او فرض حضر التجوال لفترة قصيرة على المنطقة التي تشهد تهديداً خطيراً للأمن او ....).

وهو ما نصت عليه المادة (2/3) او اتخاذ إجراءات احترازية على الطرود والرسائل البريدية والبرقيات ووسائل وأجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية المادة (4/3) او فرض قيود على النقل المادة (5/3) او فرض قيود على المحال العامة والتجارية والنوادي والجمعيات والنقابات والشركات والمؤسسات والدوائر المادة (6/3) فضلاً عن إجراءات أخرى تؤثر بشكل او بآخر على النظام القانوني لحقوق الإنسان[2]. وفي الاطار ذاته فقد لجأت سكوتلانديارد ولاول مرة منذ الحرب العالمية الثانية إلى فرض رقابة خاصة ومشددة على مكتب بريد لندن بسبب سلسلة انفجارات تمت

---

(1) كاليوبي ك كوفا ، المصدر السايق، ص38.

(1) النصوص القانونية الواردة في أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 على وجه التحديد المادة الثالثة التي تخول رئيس الوزراء سلطات استثنائية مؤقتة في حالة الطوارئ وفي منطقة اعلانها منشوراً في الوقائع العراقية بالعدد المرقم 3987 في أيلول 2004.

في المبنى بعد ارسال رسائل وطرود بريدية تحتوي على متفجرات[1]. ففي المملكة المتحدة وعندما بدأت السلطات المعنية بفرض تدابير الطوارئ في سياق النزاع في ايرلندا الشمالية جرت التضحية بحقوق الإنسان باسم الأمن، ومن بين الانتهاكات التي سهلت تدابير الطوارئ ارتكابها التعذيب وإساءة المعاملة والمحاكمات الجائرة. ومنذ مجيء الحكومة العمالية إلى السلطة عام 1997 فقد عملت على انفاذ أربعة تشريعات بهدف مكافحة الإرهاب وهي قانون القضاء الجنائي (الإرهاب والتآمر) للعام 1998 وقانون الإرهاب للعام 2000 وقانون مكافحة الإرهاب والجريمة والأمن العام للعام 2001 وقانون منع الإرهاب للعام 2005 فضلاً عن مشروع قانون الإرهاب، وهذه تشريعات في مجملها لا تتماشى مع قانون ومعايير حقوق الإنسان، وأدى تطبيقها إلى انتهاكات خطيرة لهذه الحقوق حسب تعبير منظمة العفو الدولية. وكان قانون الإرهاب للعام 2000 قد منح السلطات المعنية صلاحيات بعيدة المدى وهي صلاحيات وصفها مفوض حقوق الإنسان في مجلس أوربا بأنها من أكثر تشريعات مكافحة الإرهاب في أوربا شمولية، فضلاً عن التعريف الواسع والفضفاض للإرهاب الذي جاء به هذا القانون، كما خلق هذا القانون نظاماً دائماً متميزاً للاعتقال والاحتجاز والمقاضاة بالعلاقة مع الجرائم الإرهابية مما يمكن أن يشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة بين جميع البشر أمام القانون[2].

أن حالات إعلان الطوارئ التي تتم طبقاً لقوانين تنظم اللجوء إلى فرض أحكام الظروف الاستثنائية إجراء يؤثر في المستوى الطبيعي للحقوق وضماناتها المكفولة دستورياً وبموجب الاتفاقات الدولية كذلك، والحقيقة أن استخدام مصطلح النظام العام في نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي نصوص اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية واتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يستهدف فرض تقيدات على بعض حقوق الإنسان قد تقود إلى عدم الاستقرار والى إخلال او انتهاك بعيد المدى بالحقوق والحريات التي تضمنها الدولة مع الملاحظة ذاتها تنطبق على مصطلح الأمن العام وهو مصطلح مستخدم في النصوص التقييدية الواردة في المواد (3/18) و(212) و(22) من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية، كما انها تنطبق على مصطلح الأمن القومي

---

[1] احمد محمد رفعت، صالح بكر الطيار، المصدر السابق، ص9.

[2] أنظر الوثيقة الصادرة عن منظمة العفو الدولية، المملكة المتحدة:حقوق الإنسان ونكث العهود، EUR 451004/2006 في نيسان 2006، ص5-6.

المنصوص عليه في المـواد (3/19) والمـادتين (21) و(22) مـن الاتفاقيـة ذاتهـا[1]، وهـذا يعنـي أن الاتفاقيات المنظمة لحقوق الإنسان تجيز التذرع بالحالات المتقدمة في حالة تحقـق إحـداها وهـو أمـر يقود إلى القول أن العمليات الإرهابية تؤثر على حقوق الإنسان وحرياته المكفولة في الأنظمة القانونية الوطنية والدولية سواء بعيداً عن الحالة المقبولة ضمن أحكام قوانين الطوارئ او خارج هذا الإطار.

الفرع الثاني

الأثر غير المباشر

يتمثل الأثر غير المباشر الذي ينشأ عن الإرهاب من حالة الخوف العام الـذي تخلقـه العمليـات الإرهابية المرتكبة ضد السكان المدنيين على وجه الخصـوص فمثـل هـذا الشـعور بـالخوف الكبـير غـير المناسب مع الخطر الحقيقي او الفعلي قد يقود إلى ولادة مواقف تتسبب في نشوء حالـة خـوف عامـة لدى أعراق معينة او مجموعة دينية محددة مما قد يثير نوعاً من التعصب العرقي او الـديني كـما أن شيوع الإحساس بالخوف الوهمي قد يؤدي إلى إضـعاف مقاومـة التـدابير المتخـذة لمكافحـة الإرهـاب والمفرطة في القسوة وفي كل الأحوال فان هذا الشعور أحـد الأسـباب التـي تقـود إلى تقلـيص الحريـات المدنية الأساسية.

وتتصل بهذه المسألة قضيتان لهما طابع سياسي إلى حد كبير الأولى هي حالة الخوف التـي يمكـن أن تجعل أحد الشعوب يعيش في ظلها من دولة أخرى وقادتها وشعوبها دون وجـود مـبرر حقيقـي لا يتناسب مع أي خطر يشكلونه فمثل هذا الشعور له اثر سلبي على فكرة التضامن الدولي وهـي فكـرة تقوم على ما ورد في الجملة الثانية من المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص عـلى أن الناس جميعاً (قد وهبوا عقلاً وضميراً، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بـروح الإخـاء) وهـو واجـب تبرره الأخلاق الدولية وتطبيقاً لهذا الواجب انهالـت التبرعـات والمسـاعدات مـن دول العـالم وشـعوبها والمنظمات الدولية على الدول التي تعرضت لزلزال المحيط الهندي الذي نشأ عنه مد بحري كبير أودى بحياة الآلاف من البشر في القارة الآسيوية.

المسألة الثانية تتعلق بالنقاش الذي يخص المقولة التي مضمونها (أن المحارب من اجل الحرية في نظري هو إرهابي في نظركم).

---

[1] انظر مبررات النصوص المقيدة لحقوق الإنسان وحريات الأفراد، بدريـة العـوضي، النصـوص المقيـدة لحقـوق الإنسـان الأساسـية في العهـد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي، الكويت، 1985، ص18-37.

وهناك من يدعو على مستوى الدراسات القانونية المعنية بحقوق الإنسان إلى عد بعض الأفعال المنتهكة لحقوق الإنسان باعتبارها جرائم دولية تخضع لولاية عالمية فضلاً عن الدعوة إلى إضافة الأفعال التي تشكل حالة من حالات ارهاب الدولة إلى الأفعال التي تعد جرائم دولية لا يمكن الاحتجاج بوجود حصانة للإفلات من العقاب[1].

كذلك يمكن الإشارة إلى مظاهر أخرى غير مباشرة ناتجة عن شيوع عمليات الإرهاب في مجتمع معين منها انعدام الأمن مما يتيح الفرصة للمجرمين في ارتكاب جرائم محددة تؤثر سلباً على مجمل الخدمات التي تقدمها فئات مؤثرة في المجتمع وهذا ما يحدث في العراق بعد تاريخ التاسع من نيسان 2003 نتيجة الانقلاب في الوضع الأمني الناتج عن عمليات إرهابية أدت إلى شيوع الجريمة حيث اتخذت الممارسة الإجرامية مظاهر متعددة منها خطف الأطباء او قتل أساتذة الجامعات بهدف ابتزازهم مقابل مبالغ مالية وهذه مظاهر إجرامية قادت إلى هجرة أعداد كبيرة منهم خارج البلد نتيجة الخوف من التعرض لحوادث مماثلة وترتبط بالآثار المباشرة وغير المباشرة للإرهاب على حقوق الإنسان مسائل الإفلات من العقاب والتسليم التي بدورها تثير مشاكل قانونية فتقليل تأثير الإرهاب على حقوق الإنسان يجب أن يقابل بخطوات فعالة في مجال مكافحة الإفلات من العقاب بالنسبة لمرتكبي العمليات الإرهابية وهو ما يتم بأعمال حق الضحية في المعرفة وحقه في العدالة وحقه في التعويض كما يجب أن تكون هناك آليات قانونية للتسليم تعتمد بين دول العالم لمكافحة الإفلات من العقاب وربما كان ما جاءت به قرارات مجلس الأمن الخاصة بالإرهاب والمتخذة بعد أحداث الحادي عشر من أيلول خطوة بهذا الخصوص حول عدم جواز انتفاع الإرهابيين من المركز القانوني للاجئ طبقاً لاتفاقية 1951 وبروتوكول 1967، والدستور العراقي لعام 2005 جاء بنص يحظر منح صفة اللاجئ لمن يرتكب أعمالاً إرهابية، والحقيقة أن حمية اللاجئين تعد من جملة المواضيع المرتبطة بحقوق الإنسان التي تتأثر إلى حد كبير بالأعمال الإرهابية، فالحرب ضد الإرهاب التي أعلنتها الولايات المتحدة أدت إلى تفاقم النزعة إلى اعتبار الهجرة كتهديد أمني وتجسد ذلك من خلال تحويل خدمة الهجرة والتطبيع من وزارة العدل الأمريكية إلى قسم الأمن الوطني المشكل حديثاً ويمكن أن تتأثر حماية اللاجئين بثلاث طرق هي:

1. قد يتم تفسير بعض مواد اتفاقية عام 1951 المتعلقة باللاجئين ومنها تفسير شروط الفرد الواردة في المادة 1F بشكل موسع وبوضوح.

[1] كاليوبي ك. كوفا، المصدر السابق، ص37.

2. قد يتم رفض ادعاءات عدم طرد الأشخاص الـذين يشـتبه بتـورطهم بـأعمال إرهابيـة وفي أن يكون هناك حكم عادل بهذا الخصوص.

3. قد يتم فرض إيقاف حماية اللاجئـين بشـكل متهـور عـلى أسـاس الانتصـارات القليلـة، مثـل الانتقال الضعيف أفغانستان.

ولم يكن أي من خاطفي الطائرات في أحداث 11 أيلول لاجئ أو باحث عـن لجوء،وتؤكـد تقـارير منظمة العفو الدولية أن أغلب ، أن لم يكن جميع الأشخاص الذين يتم احتجازهم من الناحية الإداريـة بموجب تشريع المملكة المتحدة بعد أحداث 11 أيلول هم إما لاجئين أو باحثين عن لجـوء، إذ أن عـدم الربط هذا بين الحقيقة والاستجابة السياسية يهدد سلامة حماية اللاجئين.

وقد أعطى قرار مجلس الأمن الـدولي المـرقم 1373 وعـلى مـرتين إشـارة واضـحة إلى الحاجـة إلى حماية نظام حماية اللاجئين الدولي من إساءة استخدامه من قبل الإرهابيين واتفاقية عام 1951 لم توفر ملاذا آمناً للأشخاص الذين ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية وجرائم غـير سياسـية خطـرة أو القيـام بـأعمال منافية لأهداف ومبادئ الأمم المتحدة.

وقد صنفت المادة F1 استبعاد هذه الفئات الثلاثة وقد تنطبق الأعمال الإرهابية وتحـت ظـروف تقييدية معينة على أي من هذه الفئات الثلاثة، ويمكن أن يؤدي التفسـير الموسـع لأسـس الاسـتبعاد أو عمليات إصدار حكم لحالة معين إلى إثارة خطورة من الأشخاص قد يتم استبعادهم دون وجـود دليـل معتد به يتعلق بتورطهم في قيامهم بسلوك ما[1].

---

[1] **jean Fitzpatrick, speaking law to power, the war against terrorism and human rights, EJIL (2003) vol. 14, no.2, p.p 258-259.p 258-259.**

الفرع الثالث

الإفلات من العقاب والتسليم[1]

في مرحلة السبعينيات من القرن المنصرم جرت تعبئة جهود المنظمات غير الحكومية والمدافعين عن حقوق الإنسان، كما جرت في بلدان معينة تعبئة جهود المعرضة الديمقراطية من أجل العفو عن السجناء السياسيين وهذا التطور تميزت بع دول أمريكا اللاتينية التي كانت آنذاك خاضعة لأنظمة استبدادية، وفي مرحلة الثمانينيات أصبح العفو يبدو أكثر فأكثر نوعاً من أنواع المكافأة على الإفلات من العقاب بظهور قوانين العفو الذاتي ثم انتشارها، وهي قوانين قامت الأنظمة الاستبدادية العسكرية الآيلة إلى النزول بإصدارها لصالحها وذلك سعياً منها لتنظيم إفلاتها من العقاب عندما سمح لها الوقت بذلك، وأثارت هذه الانحرافات ردود فعل حادة من جانب الضحايا الذين عززوا قدرتهم على التنظيم لكي ينفذ العدل، وبدأت مرحلة أخرى بعد نهاية الحرب الباردة وسقوط حائط برلين ورغبة المجتمعات التي كانت تشكل جزءاً من المعسكر الشرقي في إرساء الديمقراطية ووضع حد للمنازعات المسلحة الداخلية فكانت مسألة الإفلات من العقاب في صميم النقاش بين الأطراف المعنية وهما طرفان يبحثان عن توازن مفقود بين منطق النسيان الذي كان يرحك المضطهد السابق ومنطق العدالة طالب به الضحايا. وفي مرحلة رابعة أدرك المجتمع الدولي الأهمية التي تكتسبها فكرة مكافحة الإفلات من العقاب، فعلى سبيل المثال اعتبرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بموجب اجتهادات قانونية مبتكرة أن العفو عن مرتكبي انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان لا يتمشى مع حق كل شخص في أن تبت محكمة محايدة ومستقلة في قضيته بإنصاف.

ويمكن بالاستناد لما تقدم تحديد مجموعة المبادئ أو الحقوق التي تتعلق بمكافحة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب وهي حقوق للضحايا الذين يعتبرون أصحاب حق، وهذه الحقوق يجب احترامها لمصلحة ضحايا العمليات الإرهابية في مواجهة الإرهابيين وهي:

---

[1] **أنظر بخصوص المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان من خلال مكافحة الإفلات من العقاب التقرير النهائي الذي أعده السيد ل. جوانيه تحت عنوان إقامة العدل وتأمين حقوق الإنسان للمحتجزين/ مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان المدنية والسياسية.**
E/CN.4/sub.2/1997/20
26/june/1997.

أولاً: حق الضحية في المعرفة:

يعد الحق في المعرفة أول الحقوق الثابتة للضحايا وهو ليس مجرد حق فوري يتمتع به أي ضحية أو أقرباء الضحية لمعرفة ما حصل بوصفه حقاً في الإطلاع على الحقيقة، فهو حق جماعي يعود أصله إلى التأريخ لتلافي تكرار الانتهاكات ويقابل هذا الحق واجب الذكرى الملقى على عاتق الدولة في سبيل الحماية من تشويه التأريخ الذي يطلق عليه اسم مراجعة التأريخ وإنكار التأريخ، فمعرفة شعب ما لتأريخ اضطهاده تندرج فعلاً في تراثه ويجب صونها بالتالي وهذه هي الأغراض الرئيسية للحق في المعرفة بوصفه حقاً جماعياً.

ثانياً: حق الضحية في العدل:

يقضي الحق في العدل أو في الانتصاف العادل والفعال إلى تمكين أي ضحية من المطالبة بحقوقه والتمتع بانتصاف عادل وفعال ولاسيما ليكفل له أن يقدم من اضطهده إلى المحاكمة وأن يتلقى الضحية التعويض ولا يمكن تحقيق مصالحة عادلة ودائمة إلا بإيجاد حل فعال يقتضيه العدل، والصفح بوصفه عامل مصالحة يفترض بصفته فعلاً شخصياً أن يعرف الضحية من ارتكب الانتهاكات وأن يتمكن مرتكب الانتهاكات من إبداء ندمه فلا بد أن يطلب العفو لكي يمنح.

ويفرض الحق في العدل التزامات على الدولة، فهو يلزمها بالتحقيق في الانتهاكات وملاحقة مرتكبيها وكفالة معاقبتهم إذا ثبتت إدانتهم وإذا كانت مبادرة الملاحقة تقع بين أيدي الدولة في المقام الأول فإنه يجب النص على قواعد إجرائية تكميلية تمكن كل ضحية من أن يكون طرفاً مدنياً في الملاحقة وأن يتخذ الضحية ذاته المبادرة إذا عجزت السلطات العامة عن اتخاذ تلك المبادرة.

ثالثاً: حق الضحية في التعويض:

يشمل الحق في التعويض تدابير فردية من ناحية وتدابير ذات نطاق عام جماعي من ناحية أخرى، ففيما يتعلق بالتدابير الفردية يجب أن يتمتع الضحايا على الصعيد الفردي من سبل الانتصاف الفعال ويجب أن تكون التدابير السارية علنية بأقصى ما يمكن، ويجب أن يشمل الحق في التعويض كامل الأضرار التي تكبدها الضحية.

أما التدابير العامة والجماعية فهي تتمثل بالإشادة السنوية بذكرى الضحايا أو اعتراف الدولة علناً بمسؤوليتها، وقد استلزم الأمر في فرنسا على سبيل المثال انتظار أكثر من خمسين عاماً ليعترف رئيس الدولة رسمياً في عام 1996 بمسؤولية الدولة الفرنسية عن الجرائم التي ارتكبها نظام فيشي ضد حقوق الإنسان بين عامي 1940 و1944، وكذلك الحال مع الإعلانات المماثلة الصادرة

عن الرئيس كاردسو فيما يتعلق بالانتهاكات المرتكبة في البرازيل في ظل النظام العسكري المستبد، ويتشدد بوجه خاص على مبادرة الحكومة الأسبانية التي اعترفت مؤخراً لمناهضي الفاشية وأعضاء الفيالق الذين ناضلوا خلال الحرب الأهلية في صف الجمهوريين بصفة المحاربين القدامى.

أما فيما يتعلق بالتسليم فالحقيقة انها طريقة يستطيع بموجبها المجتمع الدولي أن يتصدى من خلالها للإفلات من العقوبة، وتركز الصكوك الدولية لمكافحة الإرهاب ومعظم الاتفاقيات الإقليمية الشاملة المتعلقة بالإرهاب على هذه المسألة ذلك أن اعتبار التسليم في العالم كله يعد أداة قوية للحؤول دون الإفلات من العقوبة ومن ثم التقليل من الأعمال الإرهابية. فالخوف من التسليم إلى دولة مستهدفة بأعمال الإرهاب أو إلى دولة تقاضي مرتكبي أعمال الإرهاب يعد رادعاً رئيسياً للإرهابيين المحتملين، فمن المهم أن يعلم الأشخاص الذين يمكن أن يتم إقناعهم بارتكاب أعمال إرهابية أنهم سيقاضون إذا ما ألقي القبض عليهم، كما من المهم بالنسبة لهؤلاء أن يدركوا العلاقة بين قانون اللجوء السياسي وقانون الإرهاب الناشئ الذي لا يجوز طبقاً له منح اللجوء لأشخاص ارتكبوا أعمالاً إرهابية، وقد نصت على ذلك المادة (21/ثالثاً)من دستور العراق النافذ عام 2006 والتي أكدت على أنه (لا يمنح حق اللجوء السياسي إلى متهم بارتكاب جرائم دولية أو إرهابية، أو كل من ألحق ضرراً بالعراق) ومن الضروري أن تخضع دعوات التسليم إلى إجراءات قضائية ينبغي للمحاكم أن تراجع هذه الطلبات بدقة ضماناً للتطبيق السليم للقانون الإنساني وغيره من القوانين.

الخاتمة

إذا كان الإجماع منعقدا أن من اصعب القضايا المتصلة بالإرهاب هو البحث او الجزم بوجود تعريف متفق عليه يحدد المقصود بذلك فان تأثير الإرهاب او العمليات الإرهابية على حقوق الإنسان امر يحظى بنفس الدرجة من الإجماع سواء ارتبط الأمر بالآثار غير المباشرة او المباشرة وفي كل الأحوال يلاحظ أن الدول التي تتحقق فيها نسبة عالية من احترام حقوق وحريات الأفراد يقل فيها تأثير الإرهاب على حقوق الإنسان والعكس صحيح كما أن ما تقدم يعني بالمقابل أن انتهاكات حقوق الإنسان في المجالات المتعددة تعتبر من العوامل الرئيسية المسببة للإرهاب.

من جانب آخر يلعب العامل الاقتصادي دوراً مهماً في تأثيره على زيادة نسبة الانتهاكات الموجهة إلى فئة معينة من الحقوق والحريات وبالنتيجة تأثيرها على الإرهاب فإقامة توازن اقتصادي فيما بين الدول وبالشكل الذي يعمل على تحقيق وإنجاز جانب كبير ومهم من الحق في التنمية فضلاً عن إقامة علاقات حسنة بين الدول كلها عوامل تساهم في تحسين المشهد العام لحقوق الإنسان من جهة احترامها وتقليل تأثيرات الإرهاب على مستوى تمتع الأفراد بها في مجتمعاتهم المتباينة.

أن ما تقدم الإشارة اليه من أثر مباشر أو غير مباشر ربما يبدو وكأنه يعكس العلاقة بين الدولة وسلطاتها من جهة والأفراد من جهة أخرى وهنا من الضروري للغاية التذكير بأن حقوق الإنسان في جوهرها تمثل واجباً بالنسبة لكل فرد تجاه الآخر فما يعد حقاً هو واجب في الوقت نفسه وهذا يعني أن من يلجأ للارهاب لا يعرف أو هو لا يريد احترام حقوق الآخرين المختلفة.

المصادر

1. احمد جمال الظاهر، حقوق الإنسان، عمان، 1988.
2. احمد جمال الظاهر، دراسات في الفلسفة السياسية، الطبعة الاولى، مكتبة الكندي، اربد.
3. ايريكا- ايرين أ دايس، واجبات الفرد أزاء المجتمع والقيود المفروضة على حقوق الإنسان وحرياته بمقتضى المادة (29) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، الامم المتحدة، نيويورك، 1982.
4. إيسمن، ترجمة عادل زعيتر، اصول الحقوق الدستورية، المطبعة العصرية.
5. عيسى بيروم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، الطبعة الاولى، دار المنهل اللبناني، بيروت، 1998.
6. محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الاسلام، دراسة مقارنة مع الاعلان العالمي والاعلان الاسلامي لحقوق الإنسان، دار الكلم الطيب، الطبعة الثانية، دمشق/بيروت.
7. منذر الشاوي، مذاهب القانون، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1986.

الفصل الثاني

إدماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الداخلي

الفصل الثاني

إدماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

في النظام القانوني الداخلي

المقدمة:

استطاعت الجهات المعنية بحقوق الإنسان أن تبلغ بهذه الدعوة مرتبة عليا من حيث الشأن في سلم الدراسات القانونية بحيث أصبح هناك تأثير للأتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان على مستوى المواضيع إلتي تعالجها في نطاق النظام القانوني الداخلي وفقاً لآليات إدماجها في هذا النظام على المستوى الوطني.

أن المسائل الخاصة بحقوق الإنسان من المسائل التي أثارت العديد من التساؤلات والنقاشات على المستوى السياسي والقانوني في مراحل مختلفة من تأريخ الدعوة القانونية بهذا الشأن ومن بين هذه المسائل المثارة هو موضوع آلية إدماج الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان في النظام القانوني الداخلي للدول بحيث يترتب الأثر المرجو من وراء عقد مثل هذه الاتفاقيات على المستوى المحلي, فهذه الاتفاقيات العالمية منها والإقليمية تحتل مركزا مهما في إطار المعاهدات الدولية نظرا لتنظيمها مسائل لصيقة بصورة جوهرية بحياة الإنسان وكرامته ولما كانت مثل هذه الاتفاقيات خاضعة لطرق وأساليب إدماج الاتفاقيات الدولية الأخرى في النظام القانوني الداخلي فقد تطلب الأمر بحث هذا الموضوع والتعرض له في هذا البحث في المباحث الآتية:

المبحث الأول: إدماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على المستوى الوطني.

المبحث الثاني: إدماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على المستوى الدولي.

المبحث الثالث: موقف العراق من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

المبحث الأول

إدماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على المستوى الوطني

تختلف دول العالم حول موقف تشريعاتها من آليات إدماج المعاهدات الدولية في نظامها القانوني الداخلي وعلى أساس ما تقدم فسنتعرض في مطلبين لموقف تشريعات بعض الدول الأوربية والدول الآسيوية من المسألة المتقدمة وبالشكل الآتي:

المطلب الأول: موقف تشريعات بعض الدول الأوربية.

المطلب الثاني: موقف تشريعات بعض الدول الآسيوية.

المطلب الأول

موقف تشريعات بعض الدول الأوربية

يتطلب أعمال نصوص الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان اتخاذ إجراءات معينة على المستوى القانوني الداخلي لكي يتم بموجب هذه الإجراءات إدماج نصوص الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي، ففي السويد لا تصبح المعاهدات الدولية جزءا من القانون السويدي بصورة تلقائية ولكنها تنتهج في ذلك منهجا مزدوجا حيث يتم تحويل المعاهدات بصورة رسمية إلى قوانين سويدية أو إدماجها في هذه القوانين وبهذا الشكل تصبح جزءا من القانون السويدي. ويتم عادة تحويل المعاهدات إلى قوانين سويدية عن طريق تشريع أو سن أحكام معادلة في قانون أساسي سويدي قائم أو جديد وفي حالات نادرة يمكن إدماج أحدى المعاهدات بموجب قانون عام ينص على أن المعاهدة سوف تطبق في السويد باعتبارها قانونا سويديا فالاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان التي بدأ سريانها في السويد كقانون سويدي عام 1995 تم التعامل معها باعتبارها جزء من عملية الانضمام إلى معاهدة دولية حيث يخضع التشريع السويدي ذو الصلة لمراجعة من أجل التحقق من كونه يتفق مع المعاهدة المشار إليها، ويمكن إدخال تعديلات على التشريعات القائمة، وتقترح هذه التعديلات في مشروع قانون يقدم إلى البرلمان وتعرض فيه الحكومة المعاهدة من أجل اعتمادها، ومن الضروري إقرار هذه التعديلات وإصدارها لكي يتسنى للحكومة اتخاذ قرار بالتصديق على المعاهدة بعد موافقة البرلمان. وعندما يتم إدماج المعاهدة الدولية أو تحويلها إلى قانون سويدي يصبح مضمون المعاهدة نافذا في المحاكم السويدية. كما تم استحداث إجراءات للتحقق من

عدم تعارض التشريعات الجديدة التي قد تؤثر على حقوق الإنسان مع هذا الموضوع طبقاً لما ورد في المعاهدات الدولية التي تعد السويد طرفاً فيها حيث يتمثل أول هذه الإجراءات في ممارسة الرقابة داخل الحكومة وهي رقابة تمارس من جانب الوزارة التي وضعت التشريع كما ترسل جميع مشاريع القوانين التي تتضمن تشريعات جديدة إلى الإدارة القانونية التابعة لوزارة الخارجية التي تقوم بمراجعة هذه التشريعات والتأكد من عدم تعارضها مع الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان كالاتفاقية الأوربية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث تقوم الوزارة المسؤولة إذا تطلب الأمر بتعديل مشروع القانون لكي ينسجم مع المعاهدات ويقوم مجلس القوانين بعملية المراقبة الثانية وبهذا الشكل يمكن الاحتجاج بالأتفاقيات الخاصة الدولية الخاصة بحقوق الإنسان أمام المحاكم السويدية حصراً. ومع ذلك يمكن لهذه المحاكم والهيئات القضائية والسلطات الإدارية حتى لو لم تكن السويد طرفا في اتفاقيات دولية لحقوق الإنسان أن تستخدمها أي مضمون هذه الاتفاقيات كوسيلة في تفسيرها للتشريع المحلي. وقد تم إرساء هذه الممارسة كمبدأ عام في قانون السوابق القضائية السويدي فالتشريعات المحلية يجب أن تفسر في ضوء الالتزامات الدولية وأن تكون منحازة إليها[1] أما في اليونان فتنص المادة (1/28) من الدستور اليوناني على الآتي:

"تشكل قواعد القانون الدولي المقبولة عموما، وكذلك المعاهدات الدولية، واعتبارا من موافقة القانون عليها ومن دخولها حيز التنفيذ طبقا لأحكام كل منها، جزءا لا يتجزأ من القانون اليوناني المحلي، وستسود على أي حكم مخالف من أحكام القانون. وتطبق قواعد القانون الدولي والمعاهدات الدولية على الأجانب ودائما بشرط المعاملة بالمثل".

والموافقة القانونية على المعاهدات في اليونان هي من اختصاص البرلمان الذي يصدر القرار بتطبيق المعاهدة ويأخذ شكل القانون حيث يحتوي على قرار الموافقة وعلى نص المعاهدة وأية تحفظات أو بيانات تفسيرية أخرى وبعد إدماج المعاهدة في النظام القانوني اليوناني بالشكل المتقدم يمكن للمحاكم أن تحتكم إليها وطبقا للمادة (1/28) فأن المعاهدات الدولية تسود على أي أحكام قضائية مخالفة بالشروط الآتية:

1. أن تكون المعاهدة المذكورة قد تم الموافقة عليها طبقا للقانون.
2. أن تكون المعاهدة نافذة المفعول.
3. أن يكون هناك تقدير للتناقض بين المعاهدة والقاعدة التشريعية.

---

[1] انظر الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة، HRI/ CORE/1/add.4/Rev.1, 27 May 2002، وثيقة أساسية تشكل جزءا من تقارير الدول الأطراف, السويد ص15-17.

من جانب آخر فأن شرط المقابلة بالمثل الوارد في المادة (1/28) لا يطبق فيما يتعلق بمسائل حقوق الإنسان[1].

وفي جورجيا فالمادة (2/6) من الدستور تنص على أن تكون تشريعات جورجيا متوائمة مع مبادئ وقواعد القانون الدولي المعترف بها على مستوى العالم. أما بالنسبة للمعاهدات التي أبرمتها جورجيا والتي تتناقض مع الدستور الجورجي فهي تسود على القوانين الشارعة الداخلية.

أما المادة (7) من الدستور ذاته فهي تنص على أنه "تقر جورجيا بحقوق الإنسان وحرياته المعترف بها عالميا وتحترمها بوصفها قيما إنسانية أبدية وسامية ويلتزم الشعب والدولة, لدى ممارسة السلطة بتلك الحقوق والحريات وكذلك بأحكام القانون المطبقة تطبيقاً مباشرا"[2].

وفي إمارة موناكو تنص المادة (14) من دستورها على أن الأمير يوقع ويصدق على الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان حيث تصبح هذه المعاهدات بعد ذلك واجبة التطبيق بموجب أمر ملكي وإذا اقتضى الحال أن أي اتفاقية دولي مصدق عليها بحاجة إلى إجراء تعديل في القانون الداخلي للإمارة يجوز للأمير طبقا للمادة (68) من دستورها إصدار الأوامر اللازمة لتطبيق الاتفاقية المعنية واللجوء إلى قانون ما وتنص المادة (14) من دستور موناكو على ضرورة إصدار قانون عندما تؤثرة الاتفاقية على التنظيم الدستوري. والحقيقة هي أنه لا يجوز التذرع بأحكام اتفاقية دولية أمام الجهات ذات العلاقة في الإمارة إلا بعد أن تدخل حيز التنفيذ, وقد أكدت محكمة الاستئناف لموناكو بموجب حكم صادر في 30 آب 2001 مبدأ تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مباشرة على قانون موناكو[3].

---

[1] انظر الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة HRI/ CORE/1/add.121/Rev.1, 7 October 2002 وثيقة أساسية تشكل جزءا من تقارير الدول الأطراف، اليونان، ص18-19.

[2] انظر الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة HRI/ CORE/1/add.90/Rev.1, 30 May 2000, وثيقة أساسية تشكل جزءا من تقارير الدول الأطراف، جورجيا، ص18-19.

[3] انظر الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة HRI/ CORE/1/add.118/20 April 2002, وثيقة أساسية تشكل جزءا من تقارير الدول الأطراف، موناكو، ص21.

المطلب الثاني

موقف تشريعات بعض الدول الآسيوية

لم تكن الدول الأوربية هي الوحيدة التي قامت بالتصديق على اتفاقيات حقوق الإنسان المختلفة بل كانت هناك عدة دول آسيوية فعلت الشيء نفسه مما يقتضي بيان آليات إدماج هذه الاتفاقيات في النظام القانوني الداخلي ومن بين هذه الدول تركيا التي تنص المادة (90) من الدستور التركي على أن "الاتفاقيات الدولية المطبقة حسب الأصول لها قوة القانون" ويتضح من هذا النص على أن الاتفاقيات التي يعتمدها البرلمان التركي عن طريق قانون التصديق مباشرة جزءا من القانون المحلي ولأحكامها الأولوية على القوانين المحلية، فالمادة نفسها تنص على أنه، بخلاف القوانين المحلية لا يتم رفع أية دعوى استئناف إلى المحكمة الدستورية فيما يخص هذه الاتفاقيات على أساس أنها غير دستورية ومن ثم فالمادة (90) تجيز الاحتجاج بأحكام المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صدقت عليها تركيا أمام ا لمحاكم التركية[1].

أما في الصين فلكي تصبح الاتفاقيات جزءا من النظام القانوني الداخلي لهذا البلد يجب طبقا لما تقضي به المادة (14/67) من الدستور الصيني أن توافق اللجنة الدائمة للمجلس الوطني الشعبي على ذلك، وبمجرد الموافقة عليه، يصبح الاتفاق ملزما بمقتضى القانون الصيني ويتعين عندها على الصين أن تحترم الالتزامات المترتبة عليه ولا يلزم اتخاذ أي إجراء قانوني خاص لتحويله إلى قانون داخلي.

وفي حالة وجود تعارض بين إحدى المعاهدات الدولية والقانون الداخلي بشأن أي حكم معين تكون للمعاهدة الأولوية ما لم تكن الصين قد قدمت تحفظا لدى التصديق عليها أو الانضمام إليها. أما فيما يتعلق بالعقاب فعند عدم وجود حكم في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان فأنه يتعين في هذه الحالة الرجوع إلى القانون الداخلي الذي يتفق من حيث الغرض مع هذا الاتفاقية للاسترشاد به في كيفية المحافظة على فحوى الاتفاقية[2].

---

[1] أنظر الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة HRI/ CORE/1/add.116/1 October2001، وثيقة أساسية تشكل جزءا من تقارير الدول الأطراف، تركيا، ص22.

[2] أنظر الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة HRI/ CORE/1/add.21/Rev.2, 11 June 2001، وثيقة أساسية تشكل جزءا من تقارير الدول الأطراف، الصين، ص15.

أما بالنسبة لمنطقة هونغ كونغ فتنص المادة (39) من القانون الأساسي الخاص بها على الآتي: "تظل أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقيات العمل الدولية المطبقة في هونغ كونغ حيز التنفيذ وتنفذ عن طريق قوانينها" ولا تتمتع الاتفاقيات الدولية على وجه العموم ومنها اتفاقيات حقوق الإنسان بقوة القانون في النظام القانوني المحلي لهونغ كونغ وتسعى المحاكم إلى تفسير التشريعات المحلية بوسيلة تكفل تجنب التضارب مع هذه الالتزامات الدولية والحقيقة أن الطريقة المتبعة بصورة اعتيادية لأعمال الالتزامات التعاهدية في إطار القانون الداخلي يتم عن طريق سن تشريعات جديدة محددة وقد تم سن قانون شرعة الحقوق في هذه المنطقة في حزيران 1991 من أجل تنفيذ أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في القانون المحلي وهذا ما تم عن طريق وضع شرعة حقوق مفصلة متشابهة من حيث شروطها مع تلك المستخدمة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[1].

وفي منطقة مكاو الإدارية الخاصة فيتم تطبيق الاتفاقيات الدولية المعتمدة من جانب الصين في هذه المنطقة بعد أن تنشر في الجديدة الرسمية وكذلك الحال بالنسبة للمعاهدات المعتمدة أو المصدق عليها من جانب الرئيس التنفيذي في عدة ميادين حيث تصبح بصورة تلقائية جزءا من النظام القانوني لمنطقة مكاو وفي حالة وجود تنازع بين القانون الدولي والقانون المحلي يكون للاتفاقيات الدولية السارية في منطقة الإدارية الخاصة السبق على القانون المحلي العادي[2].

---

(1) **الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة HRI/ CORE/1/add.21/Rev.2, 11 June 2001، وثيقة أساسية تشكل جزءا من تقارير الدول الأطراف، الصين المصدر السابق، ص33-34.**

(2) **المصدر نفسه، ص60.**

المبحث الثاني

إدماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على المستوى الدولي

إذا كانت هناك عدة طرق أو أساليب درجت عليها دول العالم المختلفة في إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في نظامها الداخلي وطبقا لقوانينها فأن هناك بالمقابل موقفا أو أساليب أشارت إليها الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان بهدف أن يكون لها مكان في التطبيق العمل على مستوى الدولة وهذا هو موضوع هذا المبحث الذي سنتعرض فيه وفي مطلبين إلى الآتي:

المطلب الأول: الاتفاقيات التي ترتب التزامات سلبية (ذات التطبيق الفوري).

المطلب الثاني: الاتفاقيات التي ترتب التزامات إيجابية (ذات التطبيق التدريجي).

المطلب الأول

الاتفاقيات التي ترتب التزامات سلبية (ذات التطبيق الفوري)

"وهي الاتفاقيات التي تلزم الدولة الطرف بموجب نصوصها باتخاذ إجراءات تشريعية وإدارية تكفل التطبيق العاجل لأحكام الاتفاقية عن طريق قيام الدولة بإصدار التشريعات التي تسمح وتسهل تطبيق أحكام الاتفاقية أو عن طريق إلغاء أو تعديل الأحكام التشريعية في القانون الداخلي التي تتعارض مع الاتفاقية"[1] ومن الاتفاقيات التي سارت بهذا الاتجاه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي نصت في المادة (2/2) منها على أنه "تتعهد كل دولة طرف في العهد الدولي الحالي عند غياب النص في إجراءاتها التشريعية القائمة أو غيرها من الإجراءات، باتخاذ الخطوات اللازمة، طبقا لإجراءاتها الدستورية ولنصوص العهد الحالي، ومن أجل وضع الإجراءات التشريعية غيرها اللازمة لتحقيق الحقوق المقررة في العهد الحالي" والمادة (2/و) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي نصت على "اتخاذ جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزا ضد المرأة" والمادة (5) من اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها التي نصت على أنه "يتعهد

---

[1] انظر بحث ضاري خليل محمود، الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وقيمتها القانونية في التشريع العراقي "منشورا في ندوة قسم الدراسات القانونية تحت عنوان, حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بيت الحكمة، سلسلة المائدة المستديرة (23) 1998، ص54.

الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا كل طبقا لدستوره، التدابير التشريعية اللازمة لضمان أنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجحة تنزل بمرتكبي الابادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى في المادة الثالثة".

والحقيقة أن هذه الاتفاقيات على وجه العموم لا تطلب من الدول الأطراف فيها سوى اتخاذ إجراءات تنضوي تحت مظلة الامتناع عن القيام بأفعال أو تصرفات معينة باستثناء المجال التشريعي حيث هناك قيام بعمل ذو طبيعة إيجابية وهذه الملاحظة تقبل إذا كان تصنيف الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان تصنيفا يعتمد على موضوع الحق أو الحقوق التي نصت عليها هذه الاتفاقيات ولا يمكن قبول ما تقدم إذا كان التصنيف يعتمد على الجهة أو الفئة التي تتمتع بهذه الحقوق، فمن المعروف أن هناك حقوقا أو حريات ترتب التزامات سلبية على الدولة وهي الحريات الفردية مضمونه الامتناع عن القيام بعمل في مجالات النشاط الفردي حيث أن دور الدولة يقتصر في هذه الحالة على توليها مرافق الأمن والقضاء والجيش، إذ أنها دولة حارسة بينما في الحقوق الاجتماعية يلاحظ أنها تتطلب من الدولة أن تتيح لكل مواطن عملا لائقا وأجرا معقولا وأن توفر للأم والطفل والشيخ المريض العناية المطلوبة فهي حقوق تفرض التزامات ذات طابع إيجابي فالأحكام الخاصة بالحريات ذات الطابع الفردي تصاغ بهدف توفير حماية كافية للمواطنين من تعسف أو تجاوز السلطة التنفيذية بينما تصاغ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بطريقة تحقق حماية الحكومة للمواطنين والتي تستهدف تقديم المساعدة لهم.

من جانب آخر يبدو من المهم التمييز بين طابع التنفيذ الذاتي self executing والتنفيذ المباشر للمعاهدات الذي ينجم من الالتزامات التي تعهدت بها الدول في هاتين الفئتين من المعاهدات ففي المعاهدات ذات التنفيذ الذاتي فان الدول الأطراف هي وحدها المختصة أو المعنية بضرورة العمل على احترام الالتزامات الجوهرية الواردة في المعاهدة، بينما في المعاهدات ذات التطبيق المباشر فأن الدول الأطراف فيها تلتزم بالتزامين: الأول يتعلق بجوهر الحق والثاني يتعلق بآلية أو طريقة تطبيقه في نطاق القانون الداخلي "فطابع التنفيذ الذاتي للمعاهدة نجم عن شروط إدراجها في النظام القانوني الداخلي المنصوص عليه في الدستور، بينما معاهدات التطبيق المباشر مشروطة بالنوعية الخاصة للقواعد التي أعلنتها" " أن شروط التطبيق المباشر للقواعد الدولية لحماية حقوق الإنسان هي نسبيا ضيقة وحاسمة إذ أنها تسمح للقاضي بحل النزاع على أساسها. وعليه فان هذه القواعد الدولية القابلة للتطبيق مباشرة ليست كثيرة ونشير بصورة خاصة إلى اتفاقيتين دوليتين تغطي هذه

الشروط وتجد فيها تطبيقا مستمرا أمـام المحـاكم الوطنيـة. وهاتـان الاتفاقيتـان هـما الاتفاقيـة الأوربية لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. أنهما الاتفاقيتان الدوليتان لحمايـة حقوق الإنسان اللتان تثاران غالبا أمام القضاء الوطني وهذا مـا يسـمح بوجـود اجتهـاد مسـتقر حـول طابع التطبيق المباشر لأحكامها ويتعلق كلاهما بالحقوق المدنية والسياسـية التـي تـؤدي بصـورة أكـثر سهولة إلى التطبيق المباشر"[1].

ومن المفيد الاشارة إلى أن المراد بالاتفاقيات الدولية ذاتية التنفيـذ هـي تلـك الاتفاقيـات التـي لا يحتاج انفاذها كجزء من القانون الداخلي في الدول التي تنضم اليها إلى اصدار تشريع او مرسوم خـاص يردد احكامها او يعيد صياغة نصوصها حيث تسري احكـام الاتفاقيـات ذاتيـة التنفيـذ في الـدول التـي تنضم اليها وتطبقها كجزء من القانون الداخلي دون الحاجة إلى اصدار تشريـع او مرسـوم خـاص او أي اجراء آخر طالما اتخذت الاجراءات الدستورية اللازمة من السلطة المختصة بحسب النظام القانوني لكل دولة ويستمد الكافة حقوقا من نصوص الاتفاقيـات مبـاشرة كـما يجـور لهـم التمسـك باحكمهـا امـام القضاء الوطني في كل دولة من الدول التي تنضم اليها.

اما الاتفاقيات غير ذاتية التنفيذ فهي على النقيض من ذلك لا تنشئ حقوقا ولا تفـرض التزامـات الا قبل الدول المتعاقدة لانها لاتخاطب سواها فلا يجوز للافراد التمسك باحكامها امام المحاكم الوطنية ولا تنشئ نصوص الاتفاقية ذاتها حقوقا مباشرة لهم ويتعين لانفاذ احكام الاتفاقية في الـدول المتعاقـدة اصدار تشريعات خاصة لوضع احكامها موضع التنفيذ في القانون الداخلي وبـدون اصـدار التشريـعات التي تردد احكام الاتفاقية او يعيد صياغة نصوصها تظل احكام الاتفاقية جامدة غير قابلة للتطبيـق في الدول المتعاقدة.

المطلب الثاني

الاتفاقيات التي ترتب التزامات إيجابية (ذات التطبيق التدريجي)

وهي مجموعة الاتفاقيات التي غالبا ما ترتب نصوصها أو الحقوق التي تنص عليهـا عـلى تحمـل الدولة لمجموعة من الالتزامات ذات الطابع المالي بالدرجة الأساس بحيث تفرض هذه الاتفاقيات بغيـة أعمال هذه الحقـوق نوعـا مـن الالتزامـات الإيجابيـة التـي تقـود إلى أن تتخـذ الدولـة مجموعـة مـن الإجراءات المالية كما ذكرنا بحيث تكيف أوضاعها الاقتصادية والاجتماعية وربما الثقافية لتحقيق

[1] هيلين تورار, ترجمة باسيل يوسف، تدويل الدساتير الوطنية، بيت الحكمة، بغداد، ص541-542.

مضمون هذه الحقوق والمثال على ذلك ما نصت عليه المادة (1/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومؤداه انه "تتعهد كل دولة في هذا العهد بأن تتخذ بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين ولاسيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، خصوصا سبيل اعتماد تدابير تشريعية"[1].

[1] انظر حول الاعباء التي تتحملها الدولة في ميدان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، نعيم عطية، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدساتير الحديثة، مجلة مصر المعاصرة، العدد 1971/345، ص123-124، ص127.

المبحث الثالث

موقف العراق من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

بعد تكون الدولة العراقية عام 1921 فقد قدر للحركة الدولية لحقوق الإنسان أن تشهد بداية عصر الازدهار في هذا القرن وعلى وجه التحديد بعد قيام منظمة الأمم المتحدة وتركيز الميثاق على هذا الجانب وعلى أساس ما تقدم سنتعرض في هذا المبحث إلى أهم الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها العراق والتي عنت بحقوق الإنسان ثم نتطرق إلى طرق وأساليب إدماجها في النظام القانوني الداخلي وكالآتي:

المطلب الأول: اتفاقيات حقوق الإنسان الملزمة للعراق.

المطلب الثاني: أساليب إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الداخلي وموقف القانون العراقي منها.

المطلب الأول

اتفاقيات حقوق الإنسان الملزمة للعراق

عقدت العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان بين دول العالم على المستوى العالمي والإقليمي وقد أصبح العراق طرفا في العديد من هذه الاتفاقيات ولعل أهمها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 والتي بدأ نفاذها في 3 كانون الثاني 1976 طبقا للمادة (27) منها وصادق عليها العراق طبقا للقانون رقم 193 لسنة 1970 وقد تضمنت هذه الاتفاقية مجموعة من الحقوق منها حق الشعوب في تقرير مصيرها السياسي وحريتها في التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية لكي تحقق نمائها على المستويات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فضلا عن الحق في العمل، والحق في التمتع بشروط عمل صالحة وعادلة، وحق تشكيل النقابات والانضمام إليها، والحق في الإضراب، والحق في الضمان الاجتماعي وحماية الأسرة, والحق في مستوى معيشي مناسب، والحق في الصحة البدنية والعقلية، وحق كل فرد في الثقافة مع وجوب جعل التعليم الابتدائي إلزاميا ومجانيا للجميع مع تيسير التعليم الثانوي والمهني والفني والتعليم العالي مع وجوب المحافظة على حرية البحث العلمي وحماية الإنتاج العلمي. وهذه حقوق في مجملها ترتب على الدولة الطرف التزامات إيجابية ذات طابع مالي وإعداد خطط تطول لسنوات لبلوغ الأهداف المرجوة.

الاتفاقية الأخرى المهمة التي صادق عليها العراق هـي العهـد الـدولي الخـاص بـالحقوق المدنيـة والسياسية لعام 1966 بموجب القانون رقم 193 لسنة 1970 كذلك وقد بدأ نفاذ هذه المعاهدة بتـاريخ 23 آذار عام 1976 وتضمنت العديد من الحقوق والحريـات المدنيـة والسياسـية مـن أهمهـا الحـق في الحياة مع وجوب عدم توقيع عقوبة الإعـدام فـيما عـدا الجـرائم الأكـثر خطـورة وبشرـوط وضـمانات خاصة، وتحريم التعذيب والعقوبات والمعاملات القاسية وغير الإنسانية، وحظـر إخضـاع أي فـرد دون رضاه للتجارب الطبية والعلمية، وتحريم الاسترقاق والسـخرة والحـق في الحريـة والسـلامة الشخصـية، وحق كل منهم في معاملة إنسانية، وتحريم سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفـاء بالتزاماتـه التعاقدية (عدم حبس المدين المعسر) والحق في التنقـل والمسـاواة أمـام القضـاء والـنص عـلى مبـدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وحق كـل إنسـان في أن يعـترف بـه كشـخص أمـام القـانون وحرمـة الحيـاة الخاصة، وحرية الفكر والضمير والديانة، وتحريم الدعاية للحرب، والدعوات الهادفة إلى بث الكراهيـة القومية أو العنصرية أو الدينية، والحق في الاجتماعات السلمية، والحق في إنشـاء الجماعـات لتشـكيل النقابات والانضمام إليهـا، والحـق في الـزواج، وحـق الأطفـال في الحمايـة بمـا في ذلـك الحـق في الاسـم والجنسية، وحق المشاركة في إدارة الشؤون العامـة، والمسـاواة أمـام القـانون، وعـدم التمييـز، وحمايـة الأقليات التي تضمن حقهم في التمتع بثقافتهم أو الإعـلان عـن ديـانتهم وإتبـاع تعـاليمهم واسـتعمال لغتهم. وهذه الاتفاقية عكس العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعيـة والثقافيـة حيـث ترتب على وجه العموم التزامات سلبية تتمثل بواجب الامتناع عن التدخل بطرق غير مقبولة وهـي لا ترتب في مجل الحقوق الواردة فيها التزامات إيجابية ذات طابع مالي.

فضلا عما تقدم هناك اتفاقيات أخرى عنت بحقوق الإنسان وصادق العراق عليهـا منهـا اتفاقيـة القضاء على جميع أشـكال التمييـز ضـد المـرأة والاتفاقيـات المتعلقـة بحظـر الـرق بأشـكاله المختلفـة والاتفاقيات الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وتحريمه فضلا عن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وأخيرا اتفاقية حقوق الطفل التي صادق عليها العراق بموجب القانون رقم 3 لسنة 1994 مع تحفظه على المادة (1/14) منها.

وصفوة القول أن العراق انضم إلى خمس من اتفاقيـات الأمـم المتحـدة الرئيسـة السـبع المعنيـة بحقوق الإنسان، وهي العهدان الدوليان الخاصان بالحقوق المدنيـة والسياسـية، والحقـوق الاقتصـادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام 1970 واتفاقية

القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة عام 1986 وأخيرا اتفاقية حقوق الطفل عام 1994، كما انضم العراق إلى سبع من اتفاقيات منظمة العمل الدولية الثمان المعنية بحقوق الإنسان وهي الاتفاقية رقم (98) الخاصة بحق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية 1962، والاتفاقيتان (29) و(105) المعنيتان بالسخرة والعمل الإجباري 1962، 1959 والاتفاقيتان (100) و(111) المعنيتان بالقضاء على التمييز في شغل الوظائف (1963، 1959) والاتفاقيتان (138) و(182) المعنيتان بمنع استخدام الأطفال والقاصرين (1985، 2001).

وقد تحفظ العراق على أحكام بعض الاتفاقيات التي انضم إليها، على النحو التالي:

1. العهدان الدوليان حيث أعلن العراق أن تصديقه على العهدين لا ينطوي على الاعتراف بإسرائيل أو الدخول في أية علاقات معها.
2. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري: المادة (22) التي تتعلق بطرق حل النزاعات التي قد تنشأ بين الدول الأطراف حول تطبيق الاتفاقية أو تفسيرها. كما اعتبر أن انضمامه إلى الاتفاقية لا ينطوي على أي اعتراف بإسرائيل أو الدخول في أية علاقات معها.
3. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: المادة (6/2، 7) وتتعلق الفقرة السادسة بالتزام الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير المناسبة لتعديل أو إلغاء القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات القائمة التي تشكل تمييزا ضد المرأة، بينما تتعلق الفقرة السابعة بإلغاء جميع أحكام قوانين العقوبات الوطنية التي تشكل تمييزا ضد المرأة. وعلى المادة (1/9، 2) وتتعلق الفقرة الأولى بحق المرأة المتساوي في اكتساب جنسيتها والاحتفاظ بها وتغييرها، بينما تتعلق الفقرة الثانية بحق المرأة المتساوي فيما يتعلق بجنسية أطفالها. وعلى المادة (16) التي تتعلق بالقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، حيث اشترط عدم تعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية. وكذلك المادة (1/29) التي تتعلق بطرق حل النزاعات بين الدول الأطراف بشأن تطبيق الاتفاقية أو تفسيرها.
4. اتفاقية حقوق الطفل: حيث تحفظ العراق على المادة (1/14) التي تتعلق بالتزام الدول الأطراف بحق الطفل في الفكر والاعتقاد والدين، حيث أن السماح للطفل بتغيير دينه يتعارض مع الشريعة الإسلامية.

أما المواثيق الإقليمية فقد وافق العراق على إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام الصادر عن مؤتمر وزراء خارجية دول المؤتمر الإسلامي عام 1990 وهو وثيقة إرشادية لا تحتاج إلى تصديق، كما وافق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان/ المعدل الذي اعتمدته القمة العربية في تونس عام 2004 لكنه لم يصادق عليه شأن معظم الدول العربية.

المطلب الثاني

موقف القانون العراقي من أساليب إدماج اتفاقيات حقوق الإنسان في القانون الداخلي

هنالك العديد من الأساليب التي يمكن من خلالها إدماج الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي منها اتخاذ أي إجراء قانوني معترف به يؤدي إلى أعمال مضمون الاتفاقية بالنسبة للدولة التي ستكون ملزمة بها وعلى هذا الأساس فليست هنالك شكلية محددة بالضرورة تؤدي إلى التزام الدولة بالمعاهدة عن طريق اتخاذ إجراء دون آخر وعلى هذا الأساس نصت المادة (11) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على الآتي "يجوز للدولة أن تعبر عن ارتضائها الالتزام بالمعاهدة بالتوقيع عليها أو بتبادل الوثائق المكونة لها، أو بالتصديق، أو بالقبول، أو بالموافقة، أو بالانضمام إليها أو بأي وسيلة أخرى يتفق عليها" وفي العراق فان العمل يجري على التصديق على الاتفاقية طبقا لقانون يتم نشره مع نص الاتفاقية في الجريدة الرسمية أو الانضمام وهذا ما قضت به المادة الثالثة من قانون عقد المعاهدات رقم (1) لسنة 1979 حيث نصت على "1- الموافقة، التعبير عن إرادة جمهورية العراق بالالتزام بصورة نهائية بالمعاهدة وذلك بالتصديق أو الانضمام"[1].

إلا انه في الوقت نفسه يلاحظ أن المادة (15) من القانون قد نصت على الآتي:

"يتم التعبير عن التزام جمهورية العراق بمعاهدة، حسب الأحكام التفصيلية الواردة في المواد من السادسة عشرة إلى العشرين من هذا القانون بإحدى الوسائل الآتية:

[1] تم تعريف التصديق والانضمام في المادة (12) بالشكل الآتي: "--- 2- التصديق, الإجراءات القانونية التي يثبت بموجبها مجلس قيادة الثورة في جمهورية العراق على الصعيد الدولي موافقتها النهائية على الالتزام بمعاهدة سبق التوقيع عليها من جمهورية ا لعراق أو حكومتها أو سبق إقرارها من منظمة دولية أو مؤتمر دولي. 3- الانضمام, هو الإجراءات القانونية التي يثبت بموجبها مجلس قيادة الثورة في جمهورية العراق على الصعيد الدولي موافقتها النهائية على الالتزام بمعاهدة متعددة الأطراف لم يسبق التوقيع عليها عن جمهورية العراق خلال المدة المقررة لذلك".

أما المادة (34) فنصت على "تنشر المعاهدة مع قانون تصديقها أو الانضمام إليها في الجريدة الرسمية".

1. التوقيع.
2. تبادل الوثائق لإنشاء معاهدة.
3. التصديق على المعاهدات الثنائية.
4. التصديق على المعاهدات الموقع عليها خلال المدة المحددة للتوقيع.
5. الانضمام للمعاهدات المتعددة الأطراف بعد انتهاء المدة المحددة في نصها للتوقيع".

من النصوص المتقدمة يلاحظ أن الجمهورية العراقية تعبر عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة (الموافقة) عن طريق التصديق أو الانضمام حيث تعد ملزمة بها بعد نشرها بقانون مع نص المعاهدة إلا انه يلاحظ أن المادة (15) قد أضافت طرقا أخرى يتم بموجبها التعبير عن التزام الجمهورية العراقية بمعاهدة ومنها التوقيع في أحوال معينة (المادة 16) وهي نفس الحالات التي نصت عليها المادة (12) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

وهذا أمر يطرح حالة وجود عدم التنسيق في صياغة نصوص هذا القانون.

المسألة الأخرى التي يمكن أن تجعل العراق ملتزما بمضامين معينة تخص حقوق الإنسان قائمة على أساس اعتبار بعض الحقوق من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على خلافها ويراد بها طبقا للمادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 " ---- تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العامة القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصلة".

ومن الدساتير التي سارت بهذا الاتجاه الدستور السويسري ابتداء من عام 1999 فهو قد ألزم بصورة واضحة كافة مستويات القانون الوطني بالقواعد الآمرة يتوجب إبطاله والإقرار بعدم شرعيته من جانب السلطات السويسرية[1].

ويؤكد محمد شريف بسيوني أن مدلولات القواعد الآمرة تنطوي على الواجب وليس على حقوق اختيارية وألا فان القواعد الآمرة لن تشكل صيغة حاسمة أو باتة" في القانون الدولي ومن ثم فأن تلك الالتزامات لا يمكن الحط من شأنها في وقت الحرب أو السلم على حد سواء فوصف أو إقرار تمتع جرائم دولية معينة بالقواعد الآمرة سوف ينطوي على واجب التسليم والمقاضاة للمجرمين وعدم سريان أية تشريعات تقلل من أهمية تلك الجرائم بصرف النظر عن مكان ارتكابها

---

(1) **Erika de wet, The prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and customary Law, E.J.I.L, vol. 15, No.1, p. 101-102.**

وأشخاص مرتكبيها بمن فيهم رؤساء الدول[1] ولا يوجد في الدستور العراقي الذي وافق عليه الشعب العراقي بالاستفتاء الشعبي عام 2005 والنافذ عام 2006 أي نص شبيه بهذا النص الوارد في الدستور السويسري إلا أن المادة (8) منه أكدت على أن العراق يحترم التزاماته الدولية بينما أشارت المادة (58/رابعا) منه إلى أن مجلس النواب يتولى تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب أما المادة (70/ثانيا) فنصت على أن رئيس الجمهورية يتولى "المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد موافقة مجلس النواب، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها" وهكذا فان دور رئيس الجمهورية في عملية إبرام المعاهدات هو دور شكلي بينما يكون الدور الحقيقي والجوهري في هذه العملية لمجلس النواب.

الطريق الآخر الذي يمكن أن يكون أسلوبا آخر للالتزام بقواعد القانون الدولي على المستوى الوطني قد يتأتى من إعلانات الحقوق ومن أشهرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومصدر الالتزام بها هو العرف الدولي باعتباره من مصادر القاعدة الدولية بل أن دولة مثل بيرو قد تبنت نصوصه كاملة بموجب قانون أصدرته عام 1959 والحقيقة أن الاتجاه الراجح في الفقه الدولي يذهب إلى القول بعدم تمتع هذا الأعلان بقوة الإلزام طالما انه لم يأخذ بصورة معاهدة دولية. أما الاتجاه الثاني فيقول بتمتع الإعلان بقيمة قانونية أو بقوة إلزام ولكن في حدود معينة وهو يؤدي إذا ما توافرت شروط معينة إلى تكوين وإرساء قواعد قانونية تلتزم الدول بها عن طريق العرف الدولي بينما يميل فريق آخر ضمن الاتجاه الثاني إلى أن الإعلان يتضمن تفسيرا رسميا أو تحديدا لمضمون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المشار إليها في الميثاق[2].

[1] **Cherif Bassiouni, International crimes: Jus cogens and obligation Erga omnes, p.2.**

متاح على الموقع www.Law.Duke.edu/Journals http://

[2] **انظر حول القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إيريكا- إيرين أ.دايس، واجبات الفرد إزاء المجتمع والقيود المفروضة على حقوق الإنسان وحرياته بمقتضى المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك، 1982، ص83-86.**

حيدر ادهم، مازن ليلو، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار قنديل / عمان – الاردن، 2007، ص287-289.

الخاتمة

شهدت الحركة الدولية المعنية بحقوق الإنسان انتعاشا لها بعد تأسيس منظمة الامم المتحدة عام 1945 اذ تم اعداد اتفاقيات متعددة تناولت مختلف اجيال الحقوق والحريات التي عرفها التنظيم القانوني المعني بهذه الحقوق، الا أن تفعيل هذه النصوص التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية تبقى إسيرة آليات ادماجها في النظام القانوني الداخلي، ورغم وجود اسلوب تتفق عليه التشريعات الوطنية عندما تقوم بادماج اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الداخلي فان هذه التشريعات تختلف في التفاصيل المتعلقة بعملية الادماج.

واذا كان العراق يعد من الدول التي عبرت عن ارتضائها الالتزام بالعديد من المعاهدات المعنية بحقوق الإنسان فأن آلية ادماجها في القانون الداخلي يتم من خلال التصديق على الاتفاقية طبقاً لقانون يتم نشره مع نص الاتفاقية في الجريدة الرسمية وان كان بعد فترة زمنية من التصديق ونشر قانون التصديق او الانضمام للتعبير عن ارتضاء العراق الالتزام بالمعاهدة، وهذه مسألة قد يثار بصددها وجود حالة عدم التنسيق في صياغة نصوص هذا القانون.

واذا كان العراق قد صادق على عدة اتفاقيات معنية بحقوق الإنسان فهو من جهة اخرى تحفظ على بعض نصوصها وربما كان من الاجدى سحب بعض التحفظات التي تجوزتها النصوص الدستورية العراقية والواردة في دستور عام 2005 كالتحفظ الوارد في المادة (2/9) من اتفاقية حقوق الطفل المتعلقة بحق المرأة المتساوي مع زوجها فيما يتعلق بجنسية اطفالها لورود نص دستوري ونص في قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006 يساوي بين حق الدم المتحدر من الام وحق الدم المنحدر من الأب في فرض الجنسية الاصلية العراقية.

المصادر

أ) باللغة العربية:

1. الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة HRI/CORE/1/add.90/Rev.1,30 May 2000
2. الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة HRI/CORE/1/add.116/1October 2001
3. الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة HRI/CORE/1/add.21/Rev.2,11 June 2001
4. الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة HRI/CORE/1/add.118/20 April 2002
5. الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة HRI/CORE/1/add.90/Rev.1,30 May 2000
6. الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة HRI/CORE/1/add.4/Rev.1,27 May 2002
7. ايريكا -ايرين أ دايس، واجبات الفرد إزاء المجتمع والقيود المفروضة على حقوق الإنسان وحرياته بمقتضى المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، نيويورك، 1982.
8. حيدر أدهم، مازن ليلو، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار قنديل/عمان-الأردن، 2007.
9. ضاري خليل محمود، الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وقيمتها القانونية في التشريع العراقي، منشوراً في ندوة قسم الدراسات القانونية تحت عنوان حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بيت الحكمة، سلسلة المائدة المستديرة (23)، 1988.
10. نعيم عطية، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدساتير الحديثة، مجلة مصر المعاصرة، العدد345، 1971.
11. هيلين تورار، ترجمة باسيل يوسف، تدويل الدساتير الوطنية، بيت الحكمة، بغداد.

ب) باللغة الانكليزية:

1. Erika de wet, the prohibition of torture as an international Norms of jus cogens and its implications for national and customary law, E.J.I.L, vol.15, No.1.
2. M.Cherif Bassiouni, international crims: Jus cogens and obligation Erga omnes

متاح على الموقع www.law.Duke.edu/Journals

الفصل الثالث

الأساس الفكري للحقوق والحريات
في الدستور العراقي

الفصل الثالث

الأساس الفكري للحقوق والحريات

في الدستور العراقي

المقدمة:

لم تكن المسائل المتعلقة بتفاصيل الحقوق والحريات من المواضيع السهلة التي مرت على لجنة كتابة الدستور العراقي، بل خضعت لمناقشات كثيرة من جانب السياسيين والقانونيين على حدٍ سواء وكان الجانب الخاص بالاساس الفكري للحقوق والحريات من ضمن المواضيع التي حظت باهتمام بالغ من الحقوقيين على وجه الخصوص.

لقد مثلت النظريات التي طرحت في القرون السادس عشر والسابع عشر والثامن عشر الأوربية الاطار النظري أو الاساس الفلسفي للحركة التي نادت بضرورة احترام حقوق الإنسان وحرياته الاساسية بعد أن قامت الثورات في القارة الامريكية والاوربية وعلى وجه التحديد بعد الثورة الامريكية عام 1776 والثورة الفرنسية عام 1789 ومن هذه النقطة كانت البداية للحركة العالمية التي ظهرت في العصر الحديث والتي عنت بحقوق الإنسان سواء على المستوى الوطني او العالمي.

وإذا كانت الشريعة الاسلامية من الشرائع العالمية التي تملك بناءً فكرياً رصيناً يتمثل بمجموعة من المبادئ والاسس المستمدة من الكتاب والسنة النبوية الشريفة فانها لا تخلو ايضاً من اطار نظري يسعى إلى حماية الحقوق والحريات الاساسية للانسان ومن ثم فانه سيكون السؤال المتعلق بالاطار النظري للحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور العراقي مطروحاً في هذا الوقت وهو السؤال الذي سنحاول الاجابة عنه في هذه السطور بالمقارنة مع الاطار النظري للموضوع ذاته في الفكر السياسي والقانوني الاوربي.

بناءً على ما تقدم سنعالج الموضوع المتقدم طبقاً للمباحث الآتية:

المبحث الاول: نظرية القانون الطبيعي.

المبحث الثاني: نظرية العقد الاجتماعي.

المبحث الثالث: موقف الدستور العراقي.

المبحث الأول

نظرية القانون الطبيعي

يبدو أن هناك خلافاً فقهياً حول الجذور الاولى لفكرة القانون الطبيعي عند مفكري الاغريق[1] وهذا أمر تبقى اهميته مقتصرة على الجانب التاريخي حيث لازالت فكرة القانون الطبيعي تملك اهمية على المستوى القانوني، فهذا الخطيب الروماني الشهير شيشرون يقرر أن القانون الطبيعي، هو القانون الحقيقي أو العقل المستقيم، المطابق للطبيعة المنتشر لدى كل الكائنات، المتفق دائماً مع نفسه وغير القابل للتلف.... هذا القانون لا يسمح بادخال أي تعديل عليه، اذ من غير الجائز الغاءه، لا كلياً ولا جزئياً... انه نفس القانون الواحد الابدي والثابت الذي يحكم كل الأمم وفي كل الازمنة فهو القانون المنقوش في طبيعتنا، هو العقل السامي وقوة الطبيعة الكلية والمبدأ الموجه للانسان الذي يعيش مستقيماً، فبواسطته يرتبط الإنسان بالالوهية ويرتبط البشر فيما بينهم، كما لو انهم ينتمون لنفس المدنية، التي هي الكون الذي ينظمه ويحكمه المبدأ الالهي.

أن المنطق المتقدم سيجعل من الطبيعة قطب الرحى او حجر الزاوية للحقيقة ولقياس مدى صلاحية النظام القانوني المطبق للمجتمعات البشرية وهذه الطبيعة تجعل كل البشر متساوين ومتشابهين طالما انهم كلهم يمتلكون العقل والطبيعة هي التي وضعت لدى الجميع الشعور بالعدل لكي يقوم كل انسان بمساعدة الآخر[2].

والحقيقة أن دعاة المفهوم التقليدي للقانون الطبيعي يقولون بان قواعد هذا القانون هي قواعد مستنبطة او مصدرها الطبيعة لكنها في الوقت نفسه تحكم تصرفات الافراد في المجتمع أي انها قواعد قانونية مطبقة بينما يقول دعاة المفهوم الحديث للقانون الطبيعي بانه قانون مستقل عن القانون الوضعي وهو ذو مضمون واحد معه فهو مجموعة مبادئ عليا لا يمكن المساس بها يفرضها العقل

---

[1] يقول منذر الشاوي (من الصعب أن نجد اساساً لفكرة القانون الطبيعي في الفكر الاغريقي. اما عند الفلاسفة والفقهاء الرومان فان القانون الطبيعي وان ورد ذكره فان هناك تردداً اكيداً حول تحديد معناه محمله)، منذر الشاوي، مذاهب القانون، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1986، ص13.

بينما يقول عيسى بيرم (تعود فكرة القانون الطبيعي إلى جذور عميقة في التاريخ، فقد عرفتها الحضارات القديمة حين حاول بعض الحكام اعطاء رعاياهم بعض الحقوق، ثم عرفت هذه الفكرة بشكل واضح في كتابات الفلاسفة اليونان والمدارس العديدة التي شهدها الاغريق وخاصة المدرسة الرواقية).

عيسى بيروم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، الطبعة الاولى، دار المنهل اللبناني، بيروت، 1998، ص94.

[2] عيسى بيروم، المصدر السابق، ص95-96.

ومع ذلك فان العيب الذي يصيب هذا المفهوم يكمن في تحديد عدد المبادئ العليا الثابتة والخالدة التي تكون مضمون القانون الطبيعي فهناك خلاف حول هذه المبادئ وعددها وهذا ما يشكل نقطة الضعف في هذا المفهوم[1].

وهكذا فانه يبدو أن مفهوم القانون الطبيعي قد نشأ من التمييز الذي وضعه الرواقيون بين الطبيعة والقانون الالهي من ناحية وبين القانون كما هو مطبق في حياة الإنسان في المدينة من ناحية اخرى فكان القانون الالهي يتسم بالحكمة اما القانون الذي هو من صنع الإنسان فقد كان تعسفياً[2].

وعلى اساس ما تقدم فان فكرة وجود قانون طبيعي قائم على اسس عليا مثالية يمكن أن يعد احد الاسس الجوهرية لحقوق وحريات الافراد فهذا القانون بمبادئه المبنية على المساواة والعدل سوف يفرض بالنتيجة هذا المفهوم او المعنى على مجمل النظام القانون المطبق وعلى مستوى البشر كلهم حاكمين ومحكومين وبهذا المعنى فقد ساهمت فكرة القانون الطبيعي في قبول حركة الحقوق والحريات التي ظهرت بشكل واضح بعد الثورة الامريكية والثورة الفرنسية حيث مثلت فكرة وجود هذا القانون الاطار او الاساس النظري والفلسفي للثورات والانتفاضات التي قامت بها الشعوب ضد حكامها الطغاة.إلا انه من جانب آخر فان هذه النظرية او الفكرة التي تقوم عليها لم تعدم انتقادات وجهت لها وان بقيت الفكرة قائمة ومساهمة في تطوير السير باتجاه احترام حقوق وحريات الإنسان.

فمن الانتقادات التي وجهت لها أن هذه النظرية قائمة على اسس افتراضية غير مقبولة من جانب عدد من الحقوقيين الذين يسعون لتخليص الدراسات القانونية ن هذه الافتراضات وبناء نظام قانوني يعتمد اسساً موضوعية.

كذلك فان الحقوق الطبيعية قد جرى تحديها تحدياً مختلاً حيث خلطها بعضهم بعلم الاخلاق وهذا هو حال شيشرون بينما جعل علماء الكلام والفقهاء الذين ظهروا في القرون الوسطى وفي عصر النهضة شكلاً قضائياً للحقوق الطبيعية فمنهم من قال انها كناية عن العلاقات التي تفرضها الطبيعة بحكم الضرورة كاجتماع الجنسين الذي اصبح زواجاً وكصلات الآباء بالابناء التي اوجبت سلطة الأبوة وطبقاً لهذه الفكرة لا يمكن عد الملك الشخصي والرق والمجتمع البشري من الحقوق

---

[1] منذر الشاوي، المصدر السابق، ص29-3.

[2] ايريكا- ايرين أ. دايس، واجبات الفرد ازاء المجتمع والقيود المفروضة على حقوق الإنسان وحرياته بمقتضى المادة 29 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، الامم المتحدة، نيويورك، 1982، ص235.

الطبيعية، بينما قال آخرون بان الحقوق الطبيعية ليست من العلاقات التي توجبها الطبيعة وانما هي كناية عن الحقوق التي يراها العقل أمراً ضرورياً لسعادة البشر وطبقاً لهذا الرأي يكون الملك الشخصي وحتى الرق من الحقوق الطبيعية[1].

أن ما تقدم من انتقادات يبين قصور منطق هذه النظرية فضلاً عن تشتت انصارها في تقديم منهج واحد يعبر عن جوهر موضوعها ومع ذلك فقد بقيت هذه النظرية حية ووجدت من يدافع عنها في القرن العشرين.

[1] ايسمن، ترجمة محمد عادل زعيتر، اصول الحقوق الدستورية، المطبعة العصرية، ص156.

المبحث الثاني

نظرية العقد الاجتماعي

اشتهر بهذه النظرية الفيلسوفان الانكليزيان توماس هويز وجان لوك والفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو، وقد اتفق هؤلاء الفلاسفة على أن العقد الاجتماعي يقوم على فكرتين اساسيتين: الاولى تتضمن وجود حالة فطرية او بدائية عاشها الافراد منذ فجر الانسانية والثانية تتضمن شعور الافراد بعدم كفاية هذه الحياة الاولى الفطرية لتحقيق مصالحهم ورغباتهم فاتفقوا فيما بينهم على أن يتعاقدوا على الخروج من هذه الحياة الفطرية بموجب عقد اجتماعي ينظم لهم حياة مستقرة وبذلك انتقل الافراد من الحياة البدائية إلى حياة الجماعة أي حياة المجتمع السياسي المنظم.

وتعتبر نظرية العقد الاجتماعي في اطارها العام امتداداً لفكرة القانون الطبيعي فهي تصور خروج الإنسان من حالته الفطرية ليصبح عضواً في مجتمع منظم بموجب عقد اجتماعي.

أن نظرية العقد الاجتماعي تقوم على اساس تطوير الحالة البدائية او الطبيعية التي كان الإنسان يعيش في ظلها وسط ظروف لا تحقق له السلام والاستقرار ولا تحمي حقوقه رغم أن هذه الحقوق تعد طبيعية بالنسبة له والعقد الاجتماعي نظرية تفسر كيفية وجود او ظهور ظاهرة السلطة او الدولة وهذه فكرة ليست جديدة في حد ذاتها فقد ناقشها افلاطون في كتاب القوانين وعبر عنها القديس توما الاكويني في الميثاق بين الملك ورعاياه على اساس العدل والمساواة، معتبراً أن القانون الوضعي للدول يجب أن يطابق المبادئ الاخلاقية الاساسية المعروفة تقليدياً بالقانون الطبيعي، كما أن هذه الفكرة قد استخدمت لمقاومة السلطة الاستبدادية المطلقة للامراء والملوك يدفعه الإنسان من جراء تحوله إلى مواطن بعد أن خسر حريته الطبيعية وحقاً لا محدوداً في كل ما يستهويه ويستطيع ادراكه ولكنه في المقابل ربح حريته المدنية المحدودة بالارادة العامة في حين أن حريته الطبيعية لم يكن لها حدود اخرى غير قواه[1].

ويضيف روسو انه لا يحق لهذا العهد الجماعي في أي وقت أن يمس الحرية الطبيعية للانسان بالأذى لانه اذا كان الفرد قد تخلى بموجب هذا العقد ودخوله عضواً في الجماعة من حريته فان ارادته لم تنصرف إلى ذلك الا لأن في ذلك تحقيقاً لمصلحة أكبر له وهي تتمثل في حصوله على حقوق مدنيته أكثر نجاعة من حقوقه الطبيعية لان السلطة العامة تحميها[2].

---

[1] عيسى بيروم، المصدر السابق، ص111.

[2] نعيم عطية، النظرية التقليدية في حقوق الافراد العامة، مجلة المحاماة المصرية، العدد الاول، سبتمبر 1953، ص67.

والحقيقة أن فكرة العقد الاجتماعي لم تعدم من ينتقدها فليس لهذه النظرية أي سـند تـاريخي فضلاً عن فكرة وجود عقد اجتماعي بين افـراد الجماعـة الاولى هـي فكـرة بعيـدة عـن ادراك الإنسـان الاول كما انها نظرية غير مستقيمة من الناحية العلمية مما يجعلنا نبحث عن اساس او اطـار فلسـفي آخر للحقوق والحريات التي يتمتع بها الإنسان.

المبحث الثالث

موقف الدستور العراقي

تضمن الدستور العراقي لعام 2005 قائمة بالحقوق والحريات في بابه الثاني إلا أن نصوصه لم تحتوي اية اشارة الا الاساس النظري لما ورد من حقوق وحريات فيه ومع ذلك فقد جاء هذا الاساس مسطراً في ديباجته هذا الدستور الذي جرى افتتاحه بالآية القرآنيـة الكريمة التي تقـول ﴿ ۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ وبهذا يكون هذا الدستور قد تبنى الاساس الاسلامي للحقوق والحريات في ديباجته مما يعد سابقة بهذا الخصوص في تاريخ الدساتير العراقية، والحقيقة هي أن مفاهيم حقوق الإنسان في الشريعة الاسلامية ترتكز على طابع الضرورة المؤسس على العقيدة وهو طابع يقوم على ضمان معنى الانسانية، فالاسلام دين عالمي ولم يرسل اللـه النبي محمد (ص) للعرب فقط فدعوته جاءت للناس جميعاً، وقد انطلق الاسلام من قاعدة أساسية ثابتة فيما يتعلق بحقوق الإنسان، وهي أن أصل الإنسان واحد ومصيره واحد. قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ﴾ [المؤمنون، 12].

وقد تبنى الاسلام في نظرته للأمور كافة فلسفة وسطية حيث الاعتدال أبرز ملامحها، بمعنى مجانبة الإفراط والشذوذ والتفكك والتفريط والمبالغة والتسيب بل يقوم على الاتزان. قـال تعالى: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُواْ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ ﴾ [البقرة، 143][1]، وينظر الاسلام إلى الإنسان باعتباره أغلى الكائنات وأعظمها طالما كان مخلصاً لله تعالى الذي سخر له الكون ليحقق له السعادة. قال تعالى: ﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأَيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١٣﴾ ﴾ [الجاثية، 13]. والحقيقة أن تكريس الكون بما فيه للانسان إنما هو تكريم له من اللـه تعالى ومن تفضيل اللـه للانسان أن جعله خليفة في الأرض لما تمتع به من الطاقات والقدرة والاستعداد للقيام بمهام المسؤولية في الحكم. قال تعالى: ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ [البقرة، 30].

مما تقدم يبدو جلياً أن الأساس الاسلامي لحقوق الإنسان إنما يقوم على التكريم الآلهي للانسان فالإنسان هو خليفة اللـه في الأرض ومحور الرسالات السماوية وله سجدت الملائكة وفضل على سائر المخلوقات وسخر له ما في الكون، وقد شرع الاسلام الكثير من الأحكام وبيّن الحقوق

---

(1) احمد جمال الظاهر، حقوق الإنسان، عمان، 1988، ص132.

والواجبات في جوانب الحياة المختلفة والزام المسلمين أداءها والوقوف عندها، والتقيد بها فقال تعالى: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ﴾، فالحدود هي الفواصل بين الحقوق والواجبات والأوامر والنواهي والحق والباطل، ومن ثم فإن الأساس في الاسلام لحقوق الإنسان هو ما قرره الاسلام في تشريعاته واحكامه وان هذه الحقوق هي منحة من اللـه تعالى ويمكن أن يعبر عن الأساس لحقوق الإنسان في الاسلام بمبدأ (العبودية لله تعالى) فطرة اللـه التي فطر الناس عليها، فالاسلام دين الفطرة وهو الحامي لها والمدافع عنها ومن مستلزمات هذا الحق أن يرعى كل فرد من الناس هذا الحق لأمثاله بمقدار ما يرعاه لنفسه ويكون هذا الحق الانساني المطلب الأساسي للناس جميعاً على مستوى الفرد والجماعات، ويرى آخرون أن حقوق الإنسان في الاسلام تنبع من العقيدة وبشكل خاص من عقيدة التوحيد فالله الواحد خلق الناس أحراراً ويريدهم أن يكونوا أحراراً ويأمرهم بالمحافظة على الحقوق التي شرعها والحرص على الالتزام بها ثم كلفهم شرعاً بالجهاد في سبيلها، قال تعالى: ﴿ وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾ ﴾[1].

والحقيقة أن مدلول هذه العبارات واحد فحقوق الإنسان في الاسلام تنبع من التكريم الإلهي لـه بالنصوص الصريحة وهو جزء من التصور الإسلامي لهذه المسألة القائمة في جانب مهم منها على العبودية لله تعالى وفطرة الإنسان التي فطره اللـه عليها فكرامة الإنسان هي الأساس لكل الحقوق الأساسية، فهي دليل إنسانية البشر واذا كانت الكرامة الإنسانية هي المنبع لحقوق الإنسان جميعاً فقد كانت هذه المسألة ولازالت غاية جميع القوانين والدساتير وعماد حياة الفرد الاجتماعية وهذا ما عبرت عنه المواثيق والإعلانات والعهود الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان حيث جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 أن (الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية والثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم)، أن ما تقدم يظهر أن حقوق الإنسان مرتبطة ارتباطاً جذرياً بالعقيدة الصحيحة وأن الإيمان بالله تعالى أولاً وبالشريعة المنزلة ثانياً هو مصدر الحقوق وأساسها[2].

[1] محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الاسلام، دراسة مقارنة مع الاعلان العالمي والاعلان الاسلامي لحقوق الإنسان، دار الكلم الطيب، الطبعة الثانية، دمشق، بيروت، ص131-132.

[2] المصدر نفسه، ص133-134.

إذن حقوق الإنسان التي يقررها الاسلام هي في حقيقتها ليست منّةً من حاكم أو دولة أو اية جهة محددة وإنما هي حقوق أزلية فرضتها الإرادة الإلهية فرضاً كجزء لا يتجزأ من نعمة الـلـه على الإنسان حين خلقه في أحسن صورة واكمل تقويم فحقوق الإنسان في الاسلام موضوعة ومقررة سلفاً، وهي تتناسب مع كونه انساناً متميزاً على سائر المخلوقات إذ أوكل له دورٌ في الحياة مما يعني إعطاءه مقومات الحياة الكريمة.

أن الأسس التي تقوم عليها مفاهيم حقوق الإنسان انما تجد اساسها في مفاهيم بنى عليها المسلمون حياتهم فمفاهيم العدل والحرية أساسية لتأسيس الافكار الخاصة بحقوق الإنسان وقد جعل الاسلام من العـدل اساسـاً للحكم. قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَـٰنِ ﴾ [النحل، 90]، والعدل غاية في الاسلام الذي نادى بالحرية والمساواة ويختلف المفهومان عما هو عليه الحال بالنسبة للمدارس الغربية التي تنادي بالحرية الفردية على حساب المساواة أو المساواة على حساب الحرية الفردية، فالحرية والمساواة في الاسلام مقيدة وذلك بهدف تحقيق العدل العام المعبر عنه في الشريعة التي تنص على مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، والعدل أن يعطي الحاكم كل ذي حق حقه ويسمح الاسلام بدخول الافراد في سباق لتحقيق مصالحهم ولكنه يؤكد على ضرورة مساعدة الإنسان لأخيه الإنسان وعند عدم تحقيق هذه المساعدة تتدخل الدولة عندها، ومن ثم فان الشريعة تنص على تحريم القتل حفاظاً للنفس التي حرم الـلـه قتلها إلا بالحق، وتحريم الزنا حفاظاً للنسل، وتحريم السرقة حفاظاً للأموال، وتحريم القذف حفاظاً للعرض، وتحريم الخمر حفاظاً للعقل، ومعاقبة المرتد حفاظاً للدين وهذه كلها ضروريات تحقق العدالة الاجتماعية في جوانب اساسية منها، كما تقرر أحكام الاسلام المساواة بين افراد المجتمع وجعل التفضيل في العمل الصالح. قال تعالى: ﴿ يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَـٰتٍ ﴾[1].

فتتميز حقوق الإنسان وحرياتـه الاساسـية في الاسـلام بانهـا ذو بعـد أخلاقـي عميـق وهـي ذات خصائص ثلاث:

1. هي أنها منح ربانية الهية وليست منة من دولة أو حاكم.
2. انها شاملة من حيث الموضوع لكل الحقوق والحريات وعامة لسـائر الجـنس البشري، وبـذلك فـإن الشريعة الاسلامية تكون قـد أدانـت التفرقـة العنصريـة والـنظم التميزيـة الأخـرى عـلى المسـتوى الوطني والمستوى الدولي.
3. انها كاملة وغير قابلة للإلغاء أو الوقـف لمجـرد ضـيق الدولـة أو الحـاكم بمباشرتهـا لأنهـا جـزء مـن الشريعة الإسلامي.

[1] احمد جمال الظاهر، دراسات في الفلسفة السياسية، الطبعة الاولى، مكتبة الكندي، اربد، ص188.

الخاتمة

مثلت الاسس والنظريات التي طرحت في فترات مختلفة من تاريخ الشعوب احدى العوامل التي قادت إلى اشعال فتيل العديد من الثورات التي طالبت فيها الشعوب بحقوقها وحرياتها وقد ادى ذلك إلى صدور اعلانات وقوانين الحقوق الشهيرة في بلدان مثل انكلترا وامريكا وفرنسا وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للعالم الغربي فان الامر في العراق قد ارتبط بالتاريخ الدستوري لهذا البلد حيث صدر أول دستور عراقي بعد تاسيس الدولة العراقية عام 1925 وتضمن مجموعة من الحقوق والحريات إلا أن الدساتير العراقية قاطبة التي شهدها تاريخ العراق السياسي لم تتضمن أية اشارة إلى الاسس النظرية او الفلسفية لما ورد فيها من حقوق وحريات على وجه العموم حتى قدر لهذا الحال أن يتغير عند صدور دستور العراق الدائم لعام 200 الذي تضمن اشارة واضحة لتبني هذا الدستور للاساس الاسلامي لحقوق الإنسان.

أن اتجاه الدستور العراقي تترتب عليه عدة نتائج يمكن تلخيصها بالآتي:

1. صفة الشمول والمرونة التي امتاز بها هذا النهج للدستور العراقي بحيث أن اية قائمة جديدة او اية اجيال جديدة من الحقوق والحريات التي يمكن أن تظهر مع تطور المجتمعات البشرية ستكون مستوعبة في ثنايا المعالجة القانونية التي ظهرت من خلال هذه الصياغة للموضوع المتقدم.
2. أن في هذا النهج الذي اتبعه او سار عليه الدستور العراقي اشارة واضحة يمكن لها أن تتطور اذا ما تم استقبال هذه الخطوة قضائساً بمستوى جيد من المعالجة والتعامل بحيث يقود ذلك إلى أن تتحول الدولة ومؤسساتها من اداة لتكريس السلطة إلى اداة لنشر الحقوق والحريات.
3. مثلت معالجة الحقوق والحريات في الباب الثاني من دستور العراق الدائم رؤية واضحة ومتكاملة لموضوع الحقوق والحريات لم يسبق لأي دستور عراقي أن عبر عنها في ثناياه ابتداءاً من دستور عام 1925 الملكي وانتهاءاً بدستور 16 تموز 1970 المؤقت.
4. تمثل الصياغات الواردة في الباب الثاني فضلاً عما اشارت اليه الديباجة من مضامين ومعاني تصب في خدمة حقوق وحريات الافراد مجالات رحبة يمكن للقضاء العراقي أن يستغلها في سبيل أن يكون هو الضامن الحقيقي والفعال لهذه الحقوق والحريات.

المصادر

1. احمد جمال الظاهر، حقوق الإنسان، عمان، 1988.
2. احمد جمال الظاهر، دراسات في الفلسفة السياسية، الطبعة الاولى، مكتبة الكندي، اربد.
3. ايريكا – ايرين أ دايس ، واجبات الفرد ازاء المجتمع والقيود المفروضة على حقوق الإنسان وحرياته بمقتضى المادة 29 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، الامم المتحدة، نيويورك، 1982.
4. ايسمن، ترجمة عادل زعيتر، اصول الحقوق الدستورية، المطبعة المصرية.
5. عيسى بيروم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، الطبعة الاولى، دار المنهل اللبناني، بيروت، 1998.
6. محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الاسلام، دراسة مقارنة مع الاعلان العالمي والاعلان الاسلامي لحقوق الإنسان، دار الكلم الطيب، الطبعة الثانية، دمشق/ بيروت.
7. منذر الشاوي، مذاهب القانون، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1986.

الفصل الرابع

الحريات العامة في
الدستور العراقي 2005

الفصل الرابع

الحريات العامة في الدستور العراقي 2005

المقدمة:

تعد المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان من القضايا التي أثارت الكثير من النقاشات على المستوى السياسي والقانوني في مراحل مختلفة من تاريخ الامم، فإذا كانت الدساتير التي توضع في الدول بوصفها الوثيقة القانونية الاسمى والتي هي عبارة عن وثائق نصر سياسية بالدرجة الاولى تاخذ اطاراً قانونياً من خلال تدوينها في الدستور فهي تمثل انتصاراً لقوى معينة على حساب قوى أخرى، وهي في موضوع الحقوق والحريات لا تخرج عن هذا الاطار أو الوصف، ففي كل جماعة سياسية تسعى السلطة الحاكمة إلى خلق وضع اجتماعي معين طبقاً للفلسفة السياسية السائدة من خلال وضع نصوص دستورية تنسجم مع افكارها وتوجهاتها.

أن ما سنحاول القيام به من خلال هذه الصفحات هو تتبع توجه الدساتير العراقية من موضوع الحقوق والحريات بقدر معين من الايجاز وصولاً إلى ما اورده دستور جمهورية العراق من نصوص تطرقت لهذا الموضوع، ومن ثم فاننا سنعالج هذا الامر عبر المطالب الآتية:

المطلب الاول: التعريف بحقوق الإنسان.

المطلب الثاني: نظرة إلى الحقوق والحريات في الدساتير العراقية.

المطلب الثالث: الملامح الاساسية للحقوق والحريات في الدستور الدائم للعراق.

المطلب الرابع: بعض الحقوق والحريات في الدستور الدائم بالمقارنة مع التجربة الدستورية العربية.

المطلب الخامس: موقف العراق من الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان في ضوء نصوص الدستور.

المطلب الأول

التعريف بحقوق الإنسان

الحق في اللغة هو الثابت ويستعمل مجازاً واصطلاحاً سواء على مستوى الدراسات القانونية والاسلامية والاخلاقية والفلسفية، فالحقوق جمع حق، والحق ضد الباطل وكل حق يقابله واجب[1].

وفي كل مجتمع سياسي منظم يصنع الحاكم قواعد ملزمة للافراد يحدد من خلالها موقفه من الفرد حيث تتوزع الانظمة السياسية المختلفة في موقفها من الفرد إلى ثلاث اتجاهات: فاما أن يكون الفرد هدف النظام السياسي بحيث ينحصر دور السلطة في حراسة هذه الحقوق او الامتيازات المقررة لمصلحة الافراد وهذا هو اتجاه المذهب الفردي، اما الاتجاه الثاني فيكون الفرد فيه في خدمة الجماعة بحيث تتحدد مجمل حقوقه وحرياته على الشكل الذي يقود إلى تحقيق اكبر قدر ممكن من المنفعة لمصلحة الجماعة طبقاً للنظم الاشتراكية التي تمثل هذا الاتجاه سيكون وسيلة السلطة في تحقيق اغراضها وفي مقدمتها خدمة الجماعة، بينما يذهب الاتجاه الثالث إلى جعل الفرد اداة لا في خدمة الجماعة كما يذهب الاتجاه الثاني الذي تمثله النظم الاشتراكية بل هو اداة في خدمة الحاكم المستحوذ او المسيطر على السلطة وهذا اتجاه النظم الدكتاتورية، والحقيقة أن تحديد مركز الفرد في الجماعة من خلال قواعد القانون التي تسنها السلطة يعد عاملاً جوهرياً في تحديد طبيعة الاتجاهات التي يتبناها النظام السياسي وهو أساس التمييز بين الانظمة السياسية[2] وهنا يطرح التساؤل المتعلق بتحديد أو معرفة المقصود بحقوق الإنسان التي تمثل جانباً من مفاهيم الاتجاهات الثلاثة المتقدمة. كما ستصبح معرفة الخصائص الاساسية لهذه الحقوق امراً مهماً في ضوء ما توصلت اليه الدراسات القانونية الحديثة التي تهتم بهذا الموضوع.

تعرف حقوق الإنسان بانها المعايير الاساسية او الرئيسية التي لا يمكن لأي انسان أن يعيش او يحيى بدونها بطريقة محترمة او بكرامة باعتباره انساناً، وهي اساس الحرية والعدالة والسلام ومن شان احترامها اتاحة الفرصة لتنمية الفرد والمجتمع بصورة كاملة، وترد هذه الحقوق مدونة في وثائق قانونية داخلية كالدساتير والقوانين وفي النظام القانوني الدولي كما في اعلانات حقوق الإنسان

---

[1] محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الاسلام، دراسة مقارنة مع الاعلان العالمي والاعلان الاسلامي لحقوق الإنسان، دار الكلم الطيب، الطبعة الثانية، دمشق- بيروت، 1997، ص9.

[2] ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص401.

العالمية والصكوك الدولية الخاصة بهـذا الجانـب، الحقيقـة أن هـذه الحقـوق والحريـات التـي حرصت اهم الوثائق القانونية والدولية على النص عليها واحترامها تتميز بخصائص يمكن اجمالها بالآتي:

1. انها حقوق الهية طبيعية اصلية لا تشترى ولا تباع ولا تورث فهي ملك للناس كـونهم بشراً وهـي حقوق ثابتة وغير قابلة للتصرف.
2. انها واحدة لجميع البشر بصرف النظر عن اية اعتبارات مستمدة من الجنس او العنصر او الـدين او الرأي السياسي او أي رأي آخر او الاصل الوطني او الاجتماعي وهي ذات طبيعة عالمية.
3. انها ذات طبيعة متكاملة، فهي غير قابلة للتجزؤ[1].

ويبدو أن مصطلح حقوق الإنسان ليس هو الوحيد المستعمل للتعبير عن ذات المضمون من حيث المعنى فالدراسات القانونية تستعمل كذلك مصطلح الحريات العامة والمصطلح الاخير يعكس جانباً اساسياً من المشكلة فمفهوم الحرية يمثل جوهر الإنسان ومن اجل ذلك المفهوم اعتبر الإنسان نفسه مخلوقاً مميزاً عن المخلوقات، فلا توجد كلمة في لغات البشر اثمن واغلى على عقل الإنسان وقلبه من كلمة الحرية، وفي الوقت نفسه فانه لا توجد كلمة اكثر صعوبة وتعقيداً من الحرية وتبعا لهذا الغموض سوغ الإنسان افعاله واعماله من خير او شر، فمشكلة الحرية هي مشكلة الوجود الانساني نفسه، ورغم صعوبة التعامل مع هذا المفهوم فقد نصت المادة السادسة من اعلان 1793 على أن (الحرية هي سلطة المرء في أن يفعل كل ما لا يضر بحقوق الغير ومنشأها الطبيعة، وقاعدتها العدالة، وضمانها القانون، وحدها تتجسد في الحكمة القائلة، لا تفعل بالغير ما لا تريد أن يفعله بك الغير).

ويذهب أحد المؤلفين إلى القول بان اصطلاح الحريات العامة هو الاكثر دقة من حيث الموضوع والشكل من المصطلحات الاخرى كالحقوق الاساسية او حقوق الافراد او مصطلح الحريات الفردية او الحريات الطبيعية والتي يستعملها الانكلوسكسون على وجه الخصوص حتى الوقت الحاضر، فالقوانين تدخلت ونظمت هذه الحريات وكرستها في الدساتير او القوانين العادية او الاثنين معاً وهذا ما ادى إلى تعدد اصنافها فضلاً عن جعلها من الامور العامة وهكذا يبدو أن هناك ربط بين مصطلح الحريات ومصطلح العامة[2].

---

[1] انظر في التعريف على وجه العموم بمفهوم حقوق الإنسان موقع منظمة العفو الدولية على شبكة الانترنت.

[2] حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة، تحليل ووثائق، حقوق الإنسان، المكتبة القانونية، بغداد، 2004، ص5.

المطلب الثاني

نظرة إلى الحقوق والحريات في الدساتير العراقية

صدر اول دستور في ظل الدولة العراقية عام 1925 حيث اثرت المبادئ التي جاء بها اعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789 على ما تضمنه هذا الدستور فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة حاله في ذلك حال دساتير العالم الاخرى، فقد افرد دستور عام 1925 الملكي باباً خاصاً لها تحت عنوان (حقوق الشعب) احتوى على مواد قانونية تحدثت عن المساواة والحرية الشخصية والحرية الدينية وحرية التعبير عن الراي وحق الملكية[1] فدستور عام 1925 الملكي تضمن حقوقاً وحريات نص عليها اعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789 وحقوقاً وحريات اخرى لم ينص عليها هذا الاعلان وكان مصدرها دساتير دول اخرى كالدستور المصري لعام 1923 ومن الحقوق والحريات التي لم يرد ذكرها في الاعلان الفرنسي يمكن الاشارة إلى الحق في حرمة المسكن وسرية المراسلات البريدية والبرقية والتلفونية وحق اللجوء إلى القضاء وحق التقدم بالشكاوى وحق الطوائف المختلفة في تاسيس مدارسها الخاصة. وهكذا فقد تضمن القانون الأساسي العراقي نصوصاً دستورية عبرت عن موقف المشرع الدستوري في تلك الفترة من قضايا يمكن أن تعكس الدور الذي تقوم به الدولة في ضوء الأفكار التي عبرت عنها المذاهب الفردية والاشتراكية والاجتماعية، ومع أن القانون الأساسي العراقي كان قد صدر في الفترة التي تلت الحرب العالمية الولى وهي مرحلة يمكن عدها من الناحية الزمنية تمثل الخطوة الأولى نحو تبني بعض الأفكار التي تدعو إلى توسيع مجال تدخل الدولة بتأثير نظريات اجتماعية واقتصادية وقانونية عبرت عن هذا التوجه بهدف الخلاص من الدور السلبي المطلق للدولة حسب ما يذهب إليه المذهب الفردي، فالدساتير التي ظهرت في المرحلة المذكورة أو بعضها عبر عن التوجه المذكور، ومع ذلك فإن السمة الغالبة لتوجهات هذه الدساتير ومنها القانون الأساسي العراقي إنما هي توجهات تميل إلى تركيز مفهوم المذهب الفردي أو التعبير عن الأفكار التي عبر عنها هذا المذهب بالدرجة

---

[1] يذكر أحد المؤلفين، الآتي(وباستعراض ما تضمنه الباب الثاني من الدستور من الحقوق المقررة في هذه المواد نلاحظ أن هناك مادتين لا نعتقد أن لهما صلة بحقوق الافراد العامة قد وردتا ضمن مواد هذا الباب اولهما هي المادة (5) التي تنص على أن (الجنسية العراقية واحكامها يحددها القانون) وثانيهما هي المادة (17) وتقضي....) والحقيقة أن مواثيق حقوق الإنسان الدولية كاتفاقية الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 واتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 قد اكدتا على أن الجنسية حق من حقوق الإنسان إذ انه من الضروري أن يتمتع كل انسان بجنسية وهذا ما اكدته المادة (15) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 ايضا.

الأساس، فعلى سبيل المثال نصت المادة العاشرة من القانون الأساسي العراقي على أن (حقوق الملكية مصونة فلا ينزع ملك أحد أو ماله إلا لأجل النفع العام في الأحوال والطريقة التي يعينها القانون وبشرط التعويض عنه تعويضاً عادلا) فلم يكن امام مشرعي هذا القانون عند تنظيمهم لهذا الحق دستورياً إلا أن يؤكدوا على حمايته، فالواقع الاقتصادي والاجتماعي للعراق في تلك الفترة كان يسبغ على هذا الحق مفهوما مطلقاً، فالملكيات الإقطاعية الكبيرة في العراق كانت سائدة وقد ساعد الاحتلال الإنكليزي على تثبيتها بمساعدة كبار التجار والإقطاعيين (ولقد أكد القانون الأساسي الحماية الممنوحة لحق الملكية عندما نص على عدم نزع ملك أو مال أحد إلا لأجل النفع العام ولقاء تعويض عادل. والملاحظ أن دفع تعويض عادل للشخص المنزوعة ملكيته كان يتلائم والنظرة المطلقة لحق الملكية آنذاك، فالملكية وفقاً لهذه النظرة علاقة تجمع بين المالك وبين الشيء موضوع الملك ليس إلا، وإن تدخل الدولة بأسم المصلحة العامة إنما يؤدي إلى حشر عنصر أجنبي في هذه العلاقة بدون وجه حق، وهنا لا بد من دفع تعويض نتيجة لهذا التدخل على أن يغطي هذا التعويض كل الضرر الذي نال المالك بسبب ذلك التدخل)[1].

وقد تضمن دستور عام 1925 الملكي ضمانات تحمي هذه الحقوق والحريات منها مبدأ سيادة القانون واقرار مبدأ الفصل بين السلطات واقرار مبدأ الرقابة على دستورية القوانين الا أن هذه الضمانات لم تكن كافية حيث تم القفز فوقها في مناسبات عديدة[2].

ومما تقدم يبدو بصورة جلية أن هناك العديد من المشاكل التي تتعلق بالتنظيم القانوني سواء على مستوى المعالجة الدستورية او على مستوى القاعدة القانونية العادية فضلاً عن المستوى التطبيقي، وبهذا الصدد يشير احد الحقوقيين العراقيين البارزين إلى هذه الحقيقة بقوله أن عدم ضمان الحريات العامة ضماناً كافياً في القانون الاساسي العراقي بنصوصه الراهنة فاحسبه من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى أي برهان كبير، ولا تكاد مادة من مواد الباب الاول المتعلقة بحقوق الشعب الا قد استحالت إلى نص مجرد لا يكاد يعني في واقع الحال شيئاً في حماية حقوق الشعب، فالمادة الخامسة التي تنص على أن الجنسية العراقية واحكامها يحددها القانون لم تحم العراقيين- حتى

---

[1] أزهار عبد الكريم عبد الوهاب، الحقوق والحريات العامة في ظل الدساتير العراقية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة/ جامعة بغداد، 1981، ص60-61.

[2] انظر حول الحقوق والحريات العامة في ظل دستور عام 1925 الملكي، احلام حسين جميل، الخلفية السياسية والاجتماعية للاوضاع التي كان يطبق في ظلها دستور عام 1925 الملكي، الدار العربية للموسوعات، الطبعة الاولى، بيروت، 1986، ص66-69.

العراقيين الاصليين- من اسقاط الجنسية العراقية عنهم وبالنتيجة جواز نفيهم إلى الخارج، كما أن النصوص التي تحدثت عن حماية الحرية الشخصية لم يبقَ لها مدلول مهم مع السلطات الواسعة التي تملكها السلطات التنفيذية في قوانين كثيرة، وخاصة اثناء اعلان الاحكام العرفية بعد أن تم التوسع في مفهوم مراقبة الشرطة بحيث صار من حق وزير الداخلية تحديد منطقة ضيقة لا يستطيع الفرد المحكوم عليه بالمراقبة الخروج عن نطاقها، والمادة العاشرة التي تنص على أن للعراقيين حرية ابداء الراي والنشر والاجتماع وتاليف الجمعيات والانضمام اليها ضمن حدود القانون غير خاضعة للحريات الاساسية العامة وخاصة بعد أن صدرت القوانين المنظمة للمطبوعات والجمعيات والاجتماعات كما أن التنظيم الحزبي والنقابي معدومان انعداماً كاملاً في العراق منذ امد بعيد وحرية الصحافة بحكم المنعدمة بعد الغاء الصحافة الحزبية وبعد اعطاء سلطات لوزير الداخلية في الغلق والتعطيل، اما فيما يخص الحقوق الاجتماعية والاقتصادية فمرجع عدم النص عليها في القانون الاساسي أن هذا القانون وضع في اعقاب الحرب العالمية الاولى ولم تكن النزعة الاشتراكية قد وضحت في العالم بجلاء الا بعد الحرب العالمية الثانية[1].

اما موقف الدساتير العراقية التي صدرت في الفترة الجمهورية فما يمكن ملاحظته ابتداءً أن جميع هذه الدساتير كانت مؤقتة واولها دستور تموز الصادر عام 1958 الذي تناول الحقوق والحريات في سبع مواد تطرقت إلى حق الجنسية وحق المساواة وحرية الاعتقاد والتعبير والحرية الشخصية والحرية الدينية وحق الملكية الخاصة وقانونية الضرائب. وربما كان سبب هذا الحصر الضيق أو التعداد المحدود للحقوق والحريات أن دستور 72 تموز 1958 كان أول دستور عراقي مؤقت في هذا البلد منذ تأسيس الدولة العراقية عام 1921 مما يُرَجَّح معه القول بأن واضعي هذه الوثيقة الدستورية لم يدر في خلدهم أن يطبق هذا الدستور لمدة خمس سنوات تقريباً خاصة وأن رئيس الوزراء العراقي عبد الكريم قاسم أعلن في وقته أن ثورته قررت أن تعتمد دستوراً مؤقتاً لحين إصدار دستور دائم يجري استفتاء الشعب حوله وهو ما لم يحدث حتى سقوط الحكومة التي جاءت بعد التغيير الذي حصل صبيحة 14 تموز 1958.

---

[1] **عبد الرحمن البزاز، نظرات في القانون الاساسي العراقي، مجلة القضاء العراقية، العددان الاول والثاني، كانون الثاني – نيسان، 1958، نقابة المحامين العراقية، بغداد، ص9-10.**

انظر حول حالة الطوارئ في العراق، حيدر ادهم، حالة الطوارئ في العراق بين التاريخ والقانون (1921-2003) مجلة معاً، مركز العراق للابحاث، العدد الرابع، الفصل الثاني، السنة 2005، ص139-153.

اما دستور 4 نيسان 1963 والمعروف بقانون المجلس الوطني لقيادة الثورة فلم يتطرق لموضوع الحقوق والحريات وحل دستور 22 نيسان لعام 1964 محل دستور 4 نيسان عام 1963 بينما صدر دستور 29 نيسان 1964 المقتبس من دستور عام 1964 المصري وتضمن الاشارة إلى عدد من الحقوق ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي التي لم تذكر في دساتير سابقة كمبدأ التضامن الاجتماعي وحق العمل والضمان الاجتماعي وحق التعليم، إلا أنه من جانب آخر يلاحظ إغفال واضعي دستور 29 نيسان 1964 النص على الأساس الاقتصادي للدولة وربما لم يكن هذا الإغفال قد جاء بطريق الصدفة فالنظام الذي جاء بعد 18 تشرين الثاني كما ذهب إلى ذلك البعض جاء لكي يمثل مصالح الطبقات والفئات الإقطاعية والرأسمالية[1]. وبعد التغيير الذي حصل في السابع عشر من تموز عام 1968 تم اصدار دستور ايلول عام 1968 الذي تضمن قائمة بالحقوق والحريات ثم صدر دستور 16 تموز عام 1970 المؤقت وهو دستور صدر بعد تحضيرات واعلانات اصدرها النظام السياسي الحاكم في العراق في تلك الفترة واستمر هذا الدستور معمولاً به حتى تاريخ 9 نيسان 2003 وتضمن مجموعة من الحقوق والحريات ورغم اقرار هذا الدستور ببعض المبادئ الدستورية التي يتضمنها الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 وكذلك العهدان الدوليان لعام 1966 فان الجانب التطبيقي قد عبر عن وجود انتهاكات وانحرافات خطيرة اصبحت طبقاً لها بعض الحقوق والحريات غير محترمة بل انها اهدرت إلى حد كبير، كالحق في الحياة وهو اهم الحقوق التي من المفترض أن يكفلها الدستور نظرياً وعملياً فضلاً عن التدخل في الحياة الشخصية وبضمنها الزواج واختيار العمل والاكراه في الانتماء السياسي وغيرها.

مما تقدم يمكن القول أن الدساتير التي صدرت في الفترة الجمهورية خلت من مبدأ التعددية وركزت السلطة بيد الحاكم بشكل كبير سواء من حيث اطلاق المدة الزمنية لممارستها او من جهة الصلاحيات الممنوحة لهم ومن دون اجراء انتخابات نزيهة وحرة كما قلصت هذه الدساتير مفهوم المؤسسة او المؤسسات، كما لم تحترم مبدأ استقلال القضاء باستثناء المبادئ العامة التي دونتها ولم تحترمها عملياً، وإذا كانت عيوب دستور عام 1925 الملكي تتلخص بوجود احكام متخلفة وعدم ثقة بالنظام الدستوري من جانب المواطنين او فئة كبيرة منهم وبشكل خاص فيما يخص تدخلات السلطة التنفيذية وتاثيرها على الانتخابات والترشيح وغيرها من المضاعفات فان حالة عدم الثقة قد بدأت تتكرس كذلك بالدساتير الجمهورية والانظمة السياسية التي جاءت بها حيث عملت هذه

---

[1] أزهار عبد الكريم عبد الوهاب، المصدر السابق، ص179.

الانظمة على تكريس الاوضاع الاستثنائية والشاذة وقوانين الطوارئ والمحاكم الخاصة والقوانين المقيدة للحريات التي ادى تطبيقها إلى انعدام هذه الحريات تقريباً من الناحية العملية.

أخيراً من الضروري الاشارة إلى موقف قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي يبدو انه سيكون اخر دستور مؤقت في سلسلة الدساتير المؤقتة التي طبقت في العراق منذ عام 1958، فالحقيقة انه تضمن قائمة بالحقوق والحريات وردت في الباب الثاني منه وهي في معظمها حقوق مدنية وسياسية، اما الحقوق ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي فلم يُشِرْ اليها هذا القانون بصورة مفصلة في هذا الباب (المواد 10-23) الا أن هذه الحقوق تعد ملزمة كذلك للدولة العراقية ومؤسساتها عندما تقف في مواجهة الافراد إذ أن نص المادة (23) من قانون إدارة الدولة جاءت لتؤكد على انه (يجب الا يفسر تعداد الحقوق المذكورة آنفاً بانها الحقوق الوحيدة التي يتمتع بها ابناء الشعب العراقي، فهم يتمتعون بكل الحقوق اللائقة بشعب حر له كرامته الانسانية وبضمنها الحقوق المنصوص عليها في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وغيرها من وثائق القانون الدولي التي وقعها العراق او انضم اليها، او غيرها التي تعد ملزمة له وفقاً للقانون الدولي ويتمتع غير العراقيين في داخل العراق بكل الحقوق الانسانية التي لا تتعارض مع وضعهم باعتبارهم من غير المواطنين) كما نصت المادة (10) من هذا القانون على أن (.. وعلى الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية أن تحترم حقوق الشعب العراقي بما فيها الحقوق المذكورة في هذا الباب).

ويبدو من النصوص الواردة في قانون ادارة الدولة انه لم يشر إلى بعض الحقوق المهمة، وعلى وجه الخصوص تلك المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومع ذلك فهي محمية طالما أن النظام القانوني الدولي الذي يهتم بحقوق الإنسان يوفر الحماية لها، فالعراق من الدول الملزمة باتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 فضلاً عما اشارت اليه المادة (14) من قانون ادارة الدولة المؤقت التي نصت على (للفرد الحق بالامن والتعليم والعناية الصحية والضمان الاجتماعي وعلى الدولة العراقية ووحداتها الحكومية وبضمنها الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية، بحدود مواردها ومع الاخذ بالاعتبار الحاجات الحيوية الاخرى أن تسعى لتوفير الرفاه وفرص العمل للشعب) كما يلاحظ ايضا أن الاهتمام بمجموعة الحقوق والحريات المدنية والسياسية انما مرده إلى طابع الاغفال والتجاهل الذي شهدته المراحل السابقة له في العراق حتى اصبح انتهاك هذه الحقوق على وجه التحديد فلكلور عراقي حرصت الانظمة السياسية العراقية ودون استثناء على ممارسته.

وإذا كان قانون إدارة الدولة العراقية يعد محاولة لبداية جديدة في بناء الدولة العراقية فإنه يمكن القول وبقد تعلق الأمر بالحقوق والحريات بأصنافها المتعددة قد شهدت فشلاً ذريعاً في ميدان تحقيق أو إنجاز مضمون الحقوق والحريات المذكورة فلم تنجح الدولة العراقية في ظل هذا القانون في الوصول حتى إلى مفهوم الدولة الحارسة التي تتمثل وظائفها الأساسية في حفظ المن على المستوى الداخلي والخارجي ناهيك عن الحقوق التي ترتب التزامات إيجابية تجاه الدولة.

المطلب الثالث

الملامح الأساسية للحقوق والحريات في الدستور الدائم للعراق

تضمنت دساتير دول العالم نصوصاً ادرجت فيها قائمة بالحقوق والحريات حرصا من هذه الدساتير على أن يتم وصفها بانها دساتير ديمقراطية تحترم الإنسان وهذا الاتجاه سارت عليه اهم الوثائق الدستورية العراقية ومنها دستور العراق الدائم حيث قام المشرع العراقي بتضمين الباب الثاني من الدستور قائمة بالحقوق والحريات قسمها إلى فصلين، تضمن الفصل الاول قائمة بالحقوق بينما احتوى الفصل الثاني على الحريات.

ويمكن تثبيت بعض الملاحظات على ما ورد في الباب الثاني من دستور العراق الدائم هي:

أولاً: تضمن الباب الثاني بعض النصوص الدستورية الجديدة التي لم تعرفها الدساتير العراقية السابقة او التشريعات العراقية ذات الصلة منها على سبيل المثال:

1. ما اوردته المادة (18/ثانياً) بالنسبة لمن يتمتع بالجنسية العراقية الاصلية حيث عدت عراقياً كل من ولد لأب عراقي او لأم عراقية، وبموجبه فان النص المذكور قد اخذ بحق الدم المنحدر من الأم في ثبوت الجنسية العراقية الاصلية[1]، كما اشارت الفقرة رابعاً من المادة اعلاه إلى جواز تعدد الجنسية للعراقي، مع تقييد هذا المبدا بضرورة أن يتخلى من يشغل منصباً سيادياً او امنياً رفيعاً عن اية جنسية اخرى مكتسبة ويجري تنظيم هذا الامر بقانون، وهنا يلاحظ أن شرط التخلي عن الجنسية الأخرى قد تحدد في كونها جنسية مكتسبة اما اذا كانت الجنسية الأخرى

[1] من القوانين التي تساوي بين حق الدم المنحدر من الأب وحق الدم المنحدر من الام في نقل الجنسية إلى الابناء قانون الجنسية الايطالي الصادر عام 1912 في تعديل صدر عام 1983، وكذلك الحال مع القانون المنظم للجنسية الاسبانية في تعديل صدر عام 1983 ونجد الحكم ذاته في قانون الجنسية الالمانية ابتداءاً من عام 1979. للمزيد من الامثلة انظر هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص68-71.

للعراقي الذي يشغل منصباً سياديا او امنيا رفيعاً جنسية اصلية فيبدو أن شرط التخلي عنها غير وارد في هذه الحالة وهذه نتيجة غريبة، فالعلة من وراء التخلي عن الجنسية الأصلية قائم في كلتا الحالتين، فلماذا قصر المشرع العراقي التخلي عنها في حالة كون الجنسية الأجنبية مكتسبة فقط؟

فضلاً عما تقدم نصت المادة (18/خامساً) على عدم جواز منح الجنسية العراقية لأغراض سياسة التوطين السكاني المخل بالتركيبة السكانية في العراق وهنا يطرح تساؤل مشروع عن حقيقة الأسباب او المخاوف التي قادت المشرع العراقي إلى وضع مثل هذا النص الدستوري كما حسمت المادة ذاتها في الفقرة سادساً مسالة النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق قانون الجنسية بالمحاكم حصراً وبهذا الشكل يكون هذا النص قد حسم مسالة النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق قانون الجنسية بصورة نهائية حيث أن هذه المسالة كانت من القضايا التي اثارت العديد من المشاكل على مستوى التطبيق[1].

2. جاءت المادة (41) لتقرر أن العراقيين احرار في الالتزام باحوالهم الشخصية حسب دياناتهم او مذاهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم على أن يتم تنظيم ذلك بقانون وهذا نص دستوري يمكن أن يعد من اكثر النصوص التي يمكن أن تثير جدلاً مستمراً فهذه المادة لم تفرض على العراقي تطبيق مبدأ معين في قضية اساسية بالنسبة للمجتمع القائم في هذا البلد حيث تركته حراً وجعلته صاحب القرار[2]. والحقيقة أن الجدل الذي أثارته مواد عديدة في لجنة كتابة الدستور سواء على مستوى اللجنة المكونة من أعضاء البرلمان وغيرهم من القوى التي لم تشترك في الجمعية الوطنية أو على مستوى لجنة الصياغة القانونية قد تجاوزت المادة (41) فمنها من تم تبنيه ومن المقترحات الأخرى ما رفضت ولم تجد طريقها لصيغة الدستور النهائية[3].

---

[1] انظر بهذا الشأن، غالب علي الداوودي، حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الاول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ص161-165.

[2] أنظر بهذا الخصوص، رشيد الخيون، الدستور العراقي وقانون الأحوال الشخصية بحث منشور في (مأزق الدستور، نقد وتحليل) معهد الدراسات الستراتيجية/ العراق، الطبعة الأولى، بغداد ـ بيروت، 2006، ص215-231.

[3] فعلى سبيل المثال قدم مقترح إلى لجنة كتابة الدستور مضمونه الإشارة الصريحة بإضافة أو ذكر الفرس باعتبارهم من المكونات التي يتشكل منها الشعب العراقي ولم يقدر لهذا المقترح أن يظهر في الصيغة النهائية لمسودة الدستور وكان قد أشير أمام اللجنة إلى وجود ما يقارب 70000 من الذين ينتمون إلى القومية الفارسية ويدعون أنهم عراقيون وقد رد بعض أعضاء اللجنة الدستورية على هذ المقترح بالرفض.

3. جاءت المادة (45/ اولاً) لتؤكد حرص الدولة على تعزيز مؤسسات المجتمع المدني، ودعمها وتطويرها واستقلاليتها، بما ينسجم مع الوسائل السلمية لتحقيق الاهداف المشروعة لها، على أن يتم تنظيم هذا الامر بقانون.

وهنا من المفيد الاشارة إلى أن المسائل المتعلقة بمؤسسات المجتمع المدني تعد من اكثر المسائل المضطربة وغير محددة المفهوم او النطاق في عراق ما بعد التاسع من نيسان 2003، حيث يشهد العراق نشاطاً للكثير من المؤسسات والجمعيات والمنظمات التي تصف نفسها بانها من مؤسسات المجتمع المدني مع عدم وجود ضوابط قانونية تحدد عمل هذه المؤسسات ونشاطها.

4. نصت المادة (45/ ثانياً) على (تحرص الدولة على النهوض بالقبائل والعشائر العراقية وتهتم بشؤونها بما ينسجم مع الدين والقانون وتعزز قيمها الانسانية النبيلة وبما يسهم في تطوير المجتمع وتمنع الاعراف العشائرية التي تتنافى مع حقوق الإنسان).

ويبدو هذا النص جديداً بالمقارنة مع النصوص الدستورية الجمهورية على وجه التحديد في العراق، والسؤال المطروح بخصوص هذا النص هو هل سيرتب هذا النص التزامات معينة على الدولة تجاه العشائر بما يؤدي إلى الاهتمام بهذا التنظيم البدائي الذي عرفه الإنسان وبالشكل الذي يقود إلى الابقاء عليها وربما تقويتها في مناطق او مجالات معينة؟ ربما كان من الضروري عدم وجود مثل هذا النص في دستور حديث لدولة متمدنة.

ثانياً: اشارت نصوص الباب الثاني إلى ضرورة تنظيم بعض الحقوق والحريات الواردة فيه بقانون وهذا ما يستدعي مراقبة حقيقية لجوهر القوانين التي ستنظم هذه الحقوق بحيث لا يسمح بافراغ النصوص الدستورية المثبتة لهذه الحقوق والحريات من محتواها الحقيقي، ومن الامثلة على هذه الحقوق التي اقرتها النصوص الدستورية واشارت إلى ضرورة تنظيمها بقانون ما ورد في المادة (18/سادساً) حول ضرورة تنظيم احكام الجنسية وما ورد في المادة (22/ ثالثا) حول الحق بتاسيس النقابات والاتحادات المهنية او الانضمام اليها وما ورد في المادة (23/ ثانياً) بخصوص نزع الملكية لأغراض المنفعة العامة او ما ورد في المادة (28/ اولا- ثانيا) حول فرض الضرائب والرسوم والاعفاء منها او ما ورد في المادة (38/ ثالثاً) بخصوص حرية الاجتماع والتظاهر السلمي او ما ورد في المادة (39/ اولا) حول حرية تاسيس الجمعيات والاحزاب السياسية او الانضمام اليها باعتبارها حقا مكفولاً او ما ورد في المادة (41) بخصوص حرية العراقيين في الالتزام باحوالهم الشخصية حسب دياناتهم او مذاهبهم او معتقداتهم او اختياراتهم.

ثالثاً: أن الحقوق الواردة في الباب الثاني من مشروع هذا الدستور ليست الحقوق الوحيدة التي يتمتع بها العراقيين، حيث اشارت المادة (44) إلى أن (لجميع الافراد الحق في التمتع بكل الحقوق الواردة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان التي صادق عليها العراق، والتي لا تتنافى مع مبادئ واحكام هذا الدستور- ومن الواضح أن هذا النص يتيح للعراقيين التمتع بقائمة كبيرة من الحقوق والحريات ومنحها الصفة الدستورية خاصة وان العراق قد صادق على وثائق دولية معنية بحقوق الإنسان، وهي وثائق مهمة منها اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 واتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 واتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، كما أن هذا النص يعطي الاولوية لما ورد في الدستور العراقي من مبادئ وقواعد تضمنتها نصوصه عند التعارض مع ما ورد في الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها العراق، الا أن هذا النص لم يظهر في الصيغة النهائية لهذا الدستور والذي تم الاستفتاء عليه في 2005/10/15.

رابعاً: نصت المادة (46) من الدستور على (لايكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات والواردة في هذا الدستور او تحديدها الا بقانون او بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق او الحرية) وهذه محاولة من المشرع للتعامل مع حقيقة وجود ظروف استثنائية تبرر تقييد جانب من هذه الحقوق والحريات، وهو هنا يحاول بموجب نص دستوري وضع ضابط عام لحماية الحقوق والحريات إلى اقصى حد مستطاع.

خامساً: لم تتضمن مواد الباب الثاني الخاصة بالحقوق والحريات اية اشارة إلى النهج الاشتراكي للدولة عبرت عنها عدة تشريعات عراقية صدرت بعد عام 1958 مما يعكس تحولاً في هذا الجانب ابرزته نصوص هذا الدستور على الرغم من كون هذا الدستور قد نص على عدة حقوق ذات طابع اقتصادي واجتماعي وثقافي كالحق في العمل والضمان الاجتماعي والصحي والحق في التعليم، ويبدو من نص المادة (25) أن التوجه سيكون لمصلحة تبني نهج أكثر انفتاحاً إذ نصت المادة المذكورة على (تكفل الدولة اصلاح الاقتصاد العراقي على وفق اسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتوزيع مصادره وتشجيع القطاع الخاص وتنميته) وكذلك الحال مع المادة (26) التي نصت على (تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة وينظم ذلك بقانون).

سادساً: اكدت عدة مواد على اهمية حرية الإنسان وضرورة عدم اللجوء إلى أي اجراء يقود إلى سلب حرية أي شخص الا بناءً على اجراءات قانونية قضائية سليمة، وفي هذا رد فعل او معالجة

لواقع ما كان يجري في عراق ما قبل التاسع من نيسان. فالمادة (15) نصت على (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر عن جهة قضائية مختصة) واشارت المادة (12/19) إلى (أ. يحظر الحجز. ب. لا يجوز الحبس او التوقيف في غير الاماكن المخصصة لذلك وفق قوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة) بينما اشارت الفقرة (13) من المادة (19) إلى (تعرض اوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز اربعاً وعشرين ساعة من حين القبض على المتهم ولا يجوز تمديدها الا مرة واحدة وللمدة نفسها).

سابعاً: جاءت بعض نصوص الباب الثاني الخاصة بالحقوق والحريات لتتبنى مبادئ وقيم تتنافى مع ما ورد في بعض القوانين ذات الصلة بهذه الحقوق او تضيف اليها شروطاً جديدة فعلى سبيل المثال كانت المادة (34/أ) من دستور 1970 المؤقت تنص على منح حق اللجوء السياسي لجميع المناضلين والمضطهدين في بلادهم بسبب دفاعهم عن المبادئ التحررية الانسانية التي التزم بها الشعب العراقي وصدر تطبيقاً لهذا النص قانون اللاجئين رقم (51) لسنة 1971 الذي حدد شروط قبول اللجوء بتقديم طلب إلى لجنة مختصة حددها هذا القانون والشروط هي:

1. كون الشخص لاجئاً.
2. ثبوت حسن نيته في الالتجاء إلى الجمهورية العراقية.
3. عدم وجود محذور او شك في طلبه.
4. أن لا يكون قصده الوحيد ايجاد وسيلة للكسب والعيش.

وعند الرجوع إلى الباب الثاني من دستور العراق الدائم يلاحظ أن هناك اضافات إلى هذه الشروط وردت في المادة (21) التي نصت على (اولاً: يحظر تسليم العراقي إلى الجهات والسلطات الاجنبية. ثانيا: ينظم حق اللجوء السياسي إلى العراق بقانون، ولا يجوز تسليم اللاجئ السياسي إلى جهة اجنبية، او اعادته قسراً إلى البلد الذي فر منه. ثالثاً: لا يمنح حق اللجوء السياسي إلى المتهم بارتكاب جرائم دولية، او ارهابية او كل من الحق ضرراً بالعراق).

المطلب الرابع

بعض الحقوق والحريات في الدستور الدائم بالمقارنة

مع التجربة الدستورية العربية

يقول الدكتور عبد الغني الماني (أن معظم الدساتير تمت صياغتها على رغبة الحاكم او من احدى شرائح المجتمع او من الاجنبي، وندرت الدساتير التي تمت صياغتها من ارادة مجموع شرائح المجتمع)[1] فاذا كان هذا الكلام منطبقاً على دساتير الدول العربية إلى حد ما ومن ضمنها دستور الجمهورية العراقية إلى حدٍ ما[2] فان الجانب الاكثر اهمية في تطبيق هذه الحقوق انما يتمثل في توفير ضمانات اساسية وحقيقية وفعالة تقود إلى احترام النصوص الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان وهذا امر متوفر من الناحية النظرية في نصوص دستور الجمهورية العراقية فهناك اشراف قضائي من المفروض انه سيكون مستقلاً على دستورية القوانين ومدى شرعية تصرفات الادارة، فالمادة (92) من الدستور العراقي نصت على (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ثانياً: تفسير نصوص الدستور .....) وجاءت المادة (100) لتنص على حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن. وهذا الجانب ضعيف حتى من الناحية النظرية في معظم دساتير الدول العربية، فبعض دساتير الدول العربية تنص على اقامة محكمة عليا او محكمة دستورية وقلة منها تشمل تظلمات المواطنين من انتهاك حقوقهم، فالدستور اليمني يوفر في المادة (124) منه ضمانة تتمثل باقامة محكمة عليا تقوم بمهمة الفصل في الدعاوى والدفوع المرتبطة بعدم دستورية القوانين واللوائح والانظمة والقرارات، بينما تنص

---

(1) فاتح سميح عزام،الحقوق المدنية والسياسية، في الدساتير العربية، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية،العدد 277، آذار-مارس 2002، ص30.

(2) تمت عملية كتابة الدستور عام 2005 في عراق محتل ولا يمكن تبعاً لذلك إنكار وجود نوع من الرقابة أو الإشراف من جانب الولايات المتحدة الأمريكية وتدخلها في صياغة بعض النصوص أو ما يؤدي إليه التواجد العسكري للولايات المتحدة في العراق من ضغوط على الكتل السياسية المشتركة في كتبة هذه الوثيقة المهمة، فعلى سبيل المثال قدم مقترح لمشروع مادة مكتوبة من قبل نقيب المحامين السابق السيد كمال ملا علو مضمونه إخضاع إبرام أية اتفاقيات دولية تبرمها الحكومة العراقية وتتعلق بسيادة العراق لموافقة البرلمان ولا يعد العراق ملتزماً بها إلا بعد استفتاء الشعب العراقي وموافقته عليها. ولم تظهر هذه المادة في الصيغة النهائية لمشروع الدستور الذي استفتي عليه الشعب العراقي بتاريخ 2005/8/15. كما تمت صياغة مادة شبيهة بالمادة (23) من قانون إدارة الدولة مع تقييد التزام العراق وتفسير مضمون ومدى الحقوق بأحكام الشريعة الإسلامية وقد طرح الطرف الأمريكي اما إلغاء العبارة الخيرة وتبني الصياغة الواردة في قانون إدارة الدولة أو إلغاء المادة كلها وهو ما حصل في الصيغة النهائية لمشروع الدستور.

المادة (147) من الدستور المصري على أن المحكمة الدستورية عبارة عن هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وتمنح المادة (175) تلك المحكمة حصراً الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتقوم بتفسير النصوص التشريعية، والحقيقة هي أن الدستور المصري حتى هذه اللحظة قد اعملت نصوصه من جانب القضاء في مصر بصورة فعالة اكثر من أي بلد عربي آخر فالمحكمة الدستورية المصرية بتت مؤخراً بعدم دستورية قانون الجمعيات الجديد رقم (153) حيث تم الغاؤه.

وفيما يتعلق بطرق صياغة بعض الحقوق التي جاء بها الدستور العراقي الدائم يلاحظ وجود نوع من التقدم بالمقارنة مع دساتير الدول العربية على وجه العموم فالحق في الحياة مضمون في المادة (15) التي نصت على (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة) بينما لا يوجد دستور عربي واحد يضمن هذا الحق.

اما حرية الرأي والتعبير فلا توجد سوى اربعة دساتير عربية تقدم ضمانات لا باس بها لاطلاق هذه الحريات ودون قيود واضحة اما بقية دساتير دول العالم العربي فانها تخضعه لشروط التنظيم وفق القانون مع عدم وجود معايير واضحة لهذا التنظيم ويسير دستور الجمهورية العراقية على هذا الخط إذ يُخضِع حرية التعبير عن الرأي لشرط عدم المساس بالنظام العام والآداب وهذا مصطلح غامض ومطاط وغير منضبط إذ نصت المادة (38) منه على (تكفل الدولة وبما لا يخل بالنظام العام والاداب: اولاً: حرية التعبير عن الراي بكل الوسائل. ثانياً: حرية الصحافة والطباعة والاعلام والنشر. ثالثاً: حرية الاجتماع والتظاهر السلمي، وتنظم بقانون).

وبخصوص الحق في تكوين الجمعيات نصت المادة (39) من دستور الجمهورية العراقية على (اولاً: حرية تاسيس الجمعيات والاحزاب السياسية، او الانضمام اليها مكفولة، وينظم ذلك بقانون. ثانياً: لا يجوز اجبار احد على الانضمام إلى أي حزب او جمعية او جهة سياسية، او اجباره على الاستمرار في العضوية فيها) وتكفل جميع الدساتير العربية حرية تكوين الجمعيات فيما عدا الدستور المصري والنظام الاساسي السعودي مع ملاحظة اختلاف المفهوم او المعنى.

وتنص جميع الدساتير العربية على مبدأ المساواة امام القانون بعبارات واضحة ومنها دستور الجمهورية العراقية في المادة (14) منه التي تنص على (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي).

اما التعذيب فهو محرم في نصف الدساتير العربية تقريباً بينما لا ترد اية اشارة اليه في عدد آخر من هذه الدساتير. ويمكن تقسيم موقف الدساتير العربية من تحريم التعذيب إلى الفئات الاتية:

الفئة الأولى: وهي تمثل مجموعة من الدساتير التي لا يرد فيها أي نص دستوري يحرم التعذيب أو يعالج هذه المسألة بأي شكل من الأشكال، والفئة المذكورة تشمل دساتير لبنان لسنة 1926 والأردن لسنة 1952 وتونس لسنة 1959 والصومال لسنة 1969 والدستور الليبي لسنة 1969 و1977 ودستور موريتانيا لسنة 1991 والنظام الأساسي للحكم في السعودية لسنة 1992 ودستور المغرب لسنة 1996 ودستور اتحاد جزر القمر لسنة 2003.

الفئة الثانية: وهي تمثل مجموعة من الدساتير التي تمتاز صياغتها بمنع أو حظر التعذيب بأشكاله المختلفة دون أية إضافات أخرى، وتشمل دساتير الكويت لسنة 1962 ودستور الإمارات لسنة 1971 ودستور السودان لسنة 1998.

الفئة الثالثة: تشمل دساتير تتحدث عن منع التعذيب ومع الإضافة إلى ذلك بأن القانون سيعاقب من يمارس هذه الفعال وتشمل هذه الفئة دساتير سوريا لسنة 1973 وجيبوتي لسنة 1992 وقطر لسنة 2003.

الفئة الرابعة: وتشمل قانون فلسطين الأساسي المعدل لسنة 2003 وهو يتحدث عن منع أو حظر التعذيب وإقرار بطلان كل قول أو اعتراف صدر بالاستناد إليه.

الفئة الخامسة: وتمتاز الصياغات الدستورية لهذه المجموعة بمنع أو تحريم التعذيب زائداً إقرار أن القانون سيعاقب من يلجأ إلى هذه الممارسات وبطلان كل قول أو فعل ترتب على هذه الممارسة وتشمل هذه المجموعة النظام الأساسي لسلطنة عمان لسنة 1996 ودستور البحرين لسنة 2003.

الفئة السادسة: وتشتمل على صياغات تحرم التعذيب مع إقرار عقوبات لمن يمارس هذه الأفعال وطبقاً للقانون مع كفالة حق الضحية في التعويض من جانب الدولة وهي تشمل دستور مصر لسنة 1971 والدستور اليمني لسنة 1994 والدستور العراقية (المادة 37/أولاً/ج).

الفئة السابعة: ويمثلها دستور الجزائر لسنة 1996 حيث تنص المادة (34) على ذكر منع التعذيب بالعبارات الآتية: (تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة) إلا أن الإضافات الحقيقية التي يمكن أن تعطي بعداً عملياً لهذا التحريم ورد في المادة (48) من الدستور المذكور التي نصت على أن (يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات

الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين ساعة، ويملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناءاً ووفقاً للشروط المحددة بالقانون ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف أن طلب ذلك على أن يعلم بهذا الإمكانية).

ويبدو أن الرؤية أو الصياغة الواردة في النص الجزائري تشكل الرؤية الأكثر تقدماً بالمقارنة مع النصوص الدستورية العربية الأخرى فهي تتضمن ضمانة حقيقية على المستوى التشريعي يمكن أن تقلل من حالات ممارسة التعذيب أو الممارسات الأخرى المرتبطة به.

اما دستور الجمهورية العراقية فوردت فيه النصوص الآتية التي أدرجناها ضمن الفئة السادسة وهي:

تنص المادة (19/سادساً) على (لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية) بينما نصت المادة (37/ اولاً-ج) على (يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية، ولا عبرة باي اعتراف انتزع بالاكراه او التهديد او التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه، وفقاً للقانون) وفي نطاق حق الدفاع وتوكيل محامي يلاحظ أن الدستور المصري وفي المادة (69) منه يوفر العون المالي للمتهم بقصد الوصول إلى العدالة بينما تنص المادة (32/ب) من الدستور اليمني على الحق في الامتناع من جانب المتهم عن الادلاء بأقوال الا بحضور محاميه.

اما دستور الجمهورية العراقية فتنص المادة (19/حادي عشر) منه على (تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم بجناية أو جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه وعلى نفقة الدولة) وهو نص شبيه بالنص المصري[1].

مما تقدم يلاحظ أن ما ورد في الباب الثاني من دستور الجمهورية العراقية يمثل بالنتيجة عملاً بشرياً وهذا الوصف يعني انه يتضمن بعض الجوانب الايجابية والسلبية فسيبقى بعيداً عن الكمال، فضلاً عن ارتباط قيمته الفعلية بما سوف يصدر من تشريعات تفصل في كيفية استخدام هذه الحقوق فضلاً عن مستوى التطبيق والاحترام الذي من الممكن أن تحظى به على المستوى العملي.

---

[1] للمزيد انظر نصوص الدساتير العربية في، الدساتير العربية ودراسة مقارنة بمعايير الحقوق الدستورية الدولية، الطبعة الأولى، المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان- كلية الحقوق – جامعة دي بول، 2005.

أما الحقوق ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي فهي تشـمل، حقوقاً عديـدة كـالحق في الغذاء والكساء والمسكن والعناية الطبية والعمل والإضراب والـزواج وتكـوين الأسرة وحقـوق الأمومـة والطفولة وحقوق المعوقين والحق في الضمان الاجتماعي والحق في التعليم والمشاركة الحـرة في الحيـاة الثقافية وحقوق الملكية الفكرية فـيمكن التعـرض لهـا كـما وردت في الدسـتور العراقـي بالمقارنـة مـع الدساتير العربية، فعلى سبيل المثال أشار الدستور العراقي إلى الحق في الغذاء والكساء بصـورة ضـمنية ارتبطت مع الإشارة إلى حقوق أخرى كالحق في الدخل المناسب والسكن إذ نصت المادة (30/أولاً) على (تكفل الدولة للفرد وللأسرة وبخاصة الطفل والمرأة الضمان الاجتماعي والصحي والمقومـات الأساسـية للعيش في حياة حرة كريمة، تـؤمن لهـم الـدخل المناسـب والسـكن الملائـم) وأشـارت إلى حـق السـكن والمضامين الأخرى المرتبطة به أيضاً في الفقرة ثانياً من المادة ذاتها. أما الدساتير العربية فقد خلـت مـن الإشارة الصريحة إلى الحق في الغذاء والكساء والحصول على مسكن فـيما عـدا دسـتور البحـرين الـذي نص على حق السكن فقط في المادة (9/د) ودستور فلسطين الذي نص على الحـق ذاتـه في المـادة (23) منه.

وأشار الدستور العراقي أيضاً للحق في العمل وربط ذلك بالحق في حياة حرة كريمة فنصت المادة (22/أولاً) منه على أن (العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة حرة كريمة) وأشارت الفقرة ثانياً من المادة ذاتها إلى أن القانون سينظم العلاقة بين العمال وأصحاب العمل عـلى أسـس اقتصـادية، مـع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية بينما أشارت الفقرة ثالثاً من المادة المذكورة إلى ضـمان الدولـة للحـق في تأسيس النقابات والاتحادات المهنية أو الانضمام إليها، وينظم ذلك بقانون.

وقد تبنت الدساتير العربية نصوصاً مشـابهة عـلى وجـه العمـوم فـالحق في العمـل أشـارت لـه الدساتير العربية فيما عدا دساتير جزر القمر ولبنان وموريتانيا وقطر والسودان وتونس التي خلت من الإشارة إلى هذا الحق، بينما تمت الإشارة إلى الحق في تكوين النقابات في كافـة دسـاتير الـدول العربيـة عدا دستور جزر القمر الذي أشار لهذا الحق في ديباجته، وخلت دساتير الأردن ولبنان وليبيـا والمغـرب وعُمان وقطر والسعودية والسودان والإمارات من الإشارة لهذا الحق.

وأشارت المادة (31) من الدسـتور العراقـي إلى الحـق بالعنايـة الطبيـة فنصـت عـلى (أولاً- لكـل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتعنى الدولة بالصحة العامة وتكفل وسائل الوقايـة والعـلاج بإنشـاء مختلـف أنـواع المستشـفيات والمؤسسـات الصـحية. ثانيـاً- للأفـراد والهيئـات إنشـاء مستشـفيات أو مستوصفات أو دور علاج خاصة، بإشراف الدولة وينظم ذلك بقانون) وأشارت الدساتير العربية كـذلك لهذا الحق عدا دساتير جزر القمر ولبنان وموريتانيا وقطر والصومال والسودان وتونس.

وخلا الدستور العراقي من الإشارة إلى حق الإضراب وكذلك دساتير البحرين وجزر القمـر ومصرـ والأردن والكويت ولبنان وعُمان وقطر والسعودية والسودان وسوريا وتونس والإمارات والـيمن، بيـنما أشارت إلى هذا الحق دساتير الجزائر وجيبوتي وموريتانيا والمغرب وفلسطين والصومال.

أما الحقوق الاجتماعية كالحق في الـزواج وتكـوين الأسرة وحمايتهـا وحمايـة الأمومـة والطفولـة وحقوق المعوقين والحق في الضمان الاجتماعي فقد أشارت إليها الدسـاتير العربيـة ودسـتور جمهوريـة العراق على تفصيل في ذلك، فعلى سبيل المثال خلت دساتير الدول العربية من الإشارة إلى حـق الـزواج وتكوين الأسرة فيما عدا دستور الصومال والسودان وسوريا والعراق الذي أشـار في دسـتوره الـدائم إلى ذلك في المادة (29/أولاً) بالنص على أن الأسرة هي أساس المجتمع وتحافظ الدولـة عـلى كيانهـا وقيمهـا الدينية والأخلاقية والوطنية. وأشارت المادة ذاتها في الفقرة ثانياً إلى حماية الأسرة والأمومـة والطفولـة، بينما خلت دساتير جزر القمر وجيبوتي والأردن ولبنان والمغرب وفلسطين وتونس مـن إشـارة إلى هـذه الحماية. أما حماية الأمومة الطفولة فقد خلت من الإشارة إليها دساتير الجزائر والبحرين وجزر القمـر وجيبوتي والأردن ولبنان وليبيا وموريتانيا والمغرب وعُمان والسعودية وتونس، بينما نصت دساتير بـاقي الدول العربية عليها.

وفرضت المادة (32) من دسـتور العـراق رعايـة ذوي الاحتياجـات الخاصـة (المعـوقين) وهـو مـا أشارت إليه دساتير مصر وفلسطين والسودان واليمن بينما خلت دسـاتير الـدول العربيـة الأخـرى مـن الإشارة إلى ذلك.

أما الحقوق الثقافية، كـالحق في الـتعلم، والمشـاركة الحـرة في الحيـاة الثقافيـة وحقـوق الملكيـة الفكرية فقد أشارت لها دساتير عربية عديدة بينما خلت دساتير أخـرى مـن هـذه الإشـارة، فـالحق في التعليم خلت الإشارة في دساتير البحرين وجيبوتي وموريتانيـا والمغـرب والصـومال والسـودان وتـونس، واشارت إليه المادة (34) من الدسـتور العراقـي التـي نصـت عـلى (أولاً: التعلـيم عامـل أسـاس لتقـدم المجتمع وحق تكفله الدولة، وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية، وتكفـل الدولـة مكافحـة الأميـة. ثانيـاً: التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحله. ثالثاً: تشـجع الدولـة البحـث العلمـي للأغـراض السلمية بما يخدم الإنسانية وترعى التفوق والإبداع والابتكار ومختلف مظاهر النبـوغ. رابعـاً: التعلـيم الخاص والأهلي مكفول وينظم بقانون).

وأشارت المادة (35) من دستور العراق إلى الحق في المشاركة في الحياة الثقافية بصياغة ترتب التزاماً إيجابيا على الدولة فنصت على أن الدولة ترعى النشاطات والمؤسسات الثقافية بما يتناسب مع تاريخ العراق الحضاري والثقافي وتحرص على اعتماد توجهات ثقافية عراقية أصيلة، وتمت الإشارة إلى هذا الحق في دساتير عربية بينما خلت جزر القمر وجيبوتي ولبنان وليبيا والمغرب والصومال وتونس من الإشارة إليه.

أما الحق في الملكية الفردية فلا تشير إليه إلا دستور الجزائر في المادة (38) ودستور السودان في المادة (2/34) بينما خلت الدول العربية الأخرى من أية إشارة إليه بما فيها الدستور العراقي.

فضلاً عما تقدم توجد حقوق حديثة نسبياً كالحق في التنمية والحق في السلم والحق في بيئة نظيفة، أشارت إليها دساتير الدول العربية،/ فالحق في التنمية أشارت إليه دساتير الكويت وليبيا وعُمان وقطر والسعودية والإمارات واليمن بينما خلت دساتير الدول العربية الأخرى من أية إشارة لهذا الحق وهذا حال الدستور العراقي أيضاً بينما أشارت المادة (33) من الدستور ذاته إلى الحق في بيئة نظيفة فنصت على (أولاً: لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة. ثانياً: تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الاحيائي والحفاظ عليهما).

وربما يكون الدستور العراقي الدائم قد انفرد بالنص على حق جديد غير معروف في ميدان القانون الدولي لحقوق الإنسان وهو الحق في ممارسة الرياضة فنصت المادة (36) منه على (ممارسة الرياضة حق لكل فرد عراقي، وعلى الدولة تشجيع أنشطتها ورعايتها وتوفير مستلزماتها).

المطلب الخامس
موقف العراق من الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان
في ضوء نصوص الدستور

انضم العراق إلى خمس من اتفاقيات الأمم المتحدة الرئيسية السبع المعنية بحقوق الإنسان، وهي العهدان الدوليان الخاصان بالحقوق المدنية والسياسة، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وذلك عام 1971 واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام 1970 واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة عام1986 واتفاقية حقوق الطفل عام 1994.

من جانب آخر انضم العراق إلى سبع من اتفاقيات منظمة العمل الدولية الثمان المعنية بحقوق الإنسان وهي الاتفاقية رقم (98) الخاصة بحق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية 1962

والاتفاقيتان (29) و(105) المعنيتان بالسخرة والعمل الإجباري 1962 و1959 على التوالي والاتفاقيتان (100) و(111) المعنيتان بالقضاء على التمييز في شغل الوظائف 1963 و1959 على التوالي، والاتفاقيتان (138) و(182) المعنيتان بمنع استخدام الأطفال القاصرين 1985، 2001 على التوالي.

وتحفظ العراق على أحكام بعض الاتفاقيات التي انضم إليها على الشكل الآتي:

1. العهدان الدوليان حيث أعلن العراق أن تصديقه على العهدين لا ينطوي على الاعتراف بإسرائيل أو الدخول في أية علاقات معها.
2. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المادة (22) التي تتعلق بطرق حل النزاعات التي قد تنشأ بين الدول الأطراف حول تطبيق الاتفاقية أو تفسيرها كما اعتبر أن انضمامه إلى الاتفاقية لا ينطوي على أي اعتراف بإسرائيل أو الدخول في علاقة معها.
3. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المادة (6،7/2) وتتعلق الفقرة السادسة بالتزام الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير المناسبة لتعديل أو إلغاء القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات القائمة التي تشكل تمييزاً ضد المرأة، بينما تتعلق الفقرة السابعة بإلغاء جميع أحكام قوانين العقوبات الوطنية التي تشكل تمييزاً ضد المرأة. وعلى المادة (1،2/3) وتتعلق الفقرة بحق المرأة المتساوي في اكتساب جنسيتها والاحتفاظ بها وتغييرها، بينما تتعلق الفقرة الثانية بحق المرأة المتساوي فيما يتعلق بجنسية أطفالها[1]. وعلى المادة (16) التي تتعلق بالقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، حيث اشترط عدم تعارضها مع احكام الشريعة الإسلامية. وكذلك المادة (1/29) التي تتعلق بطرق حل النزاعات بين الدول الأطراف بشأن تطبيق الاتفاقية أو تفسيرها.
4. اتفاقية حقوق الطفل إذ تحفظ العراق على المادة (1/14) التي تتعلق بالتزام الدول الأطراف بحق الطفل في الفكر والاعتقاد والدين، حيث أن السماح للطفل بتغيير دينه يتعارض مع الشريعة الإسلامية.

---

[1] يبدو أن التحفظ على المادة (2/9) من هذه الاتفاقية لم تعد له أهمية حيث ساوى العراق في دستوره وقانون الجنسية العراقية رقم (26) لسنة 2006 بين حق الدم المنحدر من الأب وحق الدم المنحدر من الأم في فرض الجنسية الأصلية العراقية على أطفال كل واحد منهما.

وفيما يتعلق بالمواثيق الإقليمية وافق العراق على إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام الصادر عن مؤتمر وزراء خارجية دول المؤتمر الإسلامي عام 1990، وهو وثيقة إرشادية لا تحتاج إلى تصديق، كما وافق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدل الذي اعتدته القمة العربية في تونس عام 2004 لكنه لم يصادق عليه، شأن معظم الدول العربية[1].

أن تصديق العراق على الاتفاقيات المذكورة مع ما ورد في الدستور العراقي وعلى وجه التحديد في باب الحقوق والحريات يمكن أن يمثل إطاراً قانونياً جيداً لضمان الحد الأدنى من احترام حقوق الإنسان ومع ذلك لا يمكن تحقيق هذا الهدف لأسباب تتعلق بوجود معوقات كبيرة تتمثل بالنقاط الآتية:

1. وقوع العراق تحت الاحتلال منذ نيسان 2003 حيث تتواجد قوات أجنبية على مستوى أراضيه يمثل انتهاكاً لحق الشعب العراقي في تقرير مصيره وبناء نظامه السياسي والمحافظة على ثروته الوطنية.
2. الوضع الأمني المتردي في مناطق عراقية عديدة مما يعوق عملية إعادة الإعمار فضلاً عن فقدان الأمن الذي يشكل أحد أبرز الحقوق الإنسانية.
3. على مستوى المؤسسات التابعة للدولة يلاحظ نمو النزعة الطائفية حيث المحاصصة القومية والطائفية التي أدت إلى وجود نوع من الاحتقان الطائفي أن لم نقل بوجود نوع من الصراع الذي اتخذ هذا الوصف مما يهدد البلاد إلى الانزلاق في حرب طائفية بدأت بوادرها تلوح في الأفق.
4. استشراء حالة الفساد الإداري في مؤسسات الدولة على نحو جعل منظمة الشفافية الدولية تصنف العراق من بين الدول الخمس الأولى في الفساد في العالم لعام 2006.

وفي ضوء ما تقدم يمكن العمل على تفعيل النصوص القانونية الواردة في الاتفاقيات الدولية التي التزم العراق بها والواردة في الباب الثاني من الدستور باتباع عدة خطوات هي:

1. سحب بعض التحفظات العراقية التي تجاوزتها النصوص الدستورية العراقية والواردة في دستور عام 2006 كالتحفظ الوارد في الفقرة الثانية من المادة التاسعة من اتفاقية حقوق الطفل المتعلقة بحق المرأة المتساوي مع زوجها فيما يتعلق بجنسية أطفالها لورود نص في

---

[1] راجع بخصوص وضع حقوق الإنسان والاتفاقيات المعنية بذلك في العراق:
www.arabhumanrights.org/ar/countries/humanrights.asp?cid=12

الدستور العراقي وقانون الجنسية العراقية رقم (26) لسنة 2006 يساوي بين حق الدم المنحدر من الأم وحق الدم المنحدر من الأب في فرض الجنسية الأصلية العراقية.

2. سحب التحفظات العراقية التي تتعلق بطرق حل المنازعات المتعلقة باتفاقيات حقوق الإنسان كالتحفظ الوارد على المادة (22) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري طالما كان رفع التحفظ عنها لا يؤثر على خصوصية المجتمع العراقي كمجتمع مسلم.
3. تفعيل دور وزارة حقوق الإنسان والمفوضية المستقلة لحقوق الإنسان في مجال عمل كل منهما بما يؤمن إنجاز هذه الجهات لمهامها على أكمل وجه بتقديم الدعم المادي والمعنوي الكافي لهما.
4. تفعيل دور منظمات المجتمع المدني الناشطة في مجال حقوق الإنسان بتقديم العون اللازم لها.

الخاتمة

شكلت النصوص الدستورية التي تناولت موضوع الحقوق والحريات في التجارب الدستورية المختلفة لدول العالم جانباً مهماً واساسياً من المواضيع الدستورية التي اثارت ولا تزال تثير العديد من المناقشات ووجهات النظر المختلفة، فضلاً عن تباين واختلاف الحقوق والحريات وطرق النص عليها في هذه الدساتير وإذا كان العراق من الدول التي تملك تجربة دستورية لا باس بها خلال فترة الدولة العراقية الاولى (1921-2003) فقد عكست هذه الدساتير موقفاً سياسياً وقانونياً من موضوع الحقوق والحريات، والحقيقة هي أن مجمل التنظيم القانوني لموضوع الحقوق والحريات التي جاءت في الدساتير العراقية لم يكن يمثل لا في مضمونه او سعته او صياغاته سوى الحد الادنى من مستوى طموح الحقوقيين وغيرهم من المعنيين بهذا الجانب المهم الذي تعالجه الدساتير في مختلف دول العالم، وبقدر تعلق الامر بقائمة الحقوق والحريات التي جاء بها الباب الثاني من دستور الجمهورية العراقية فيمكن تلخيص بعض الملاحظات المتعلقة بهذا الامر وهي:

1. توسع الدستور بقائمة الحقوق والحريات حيث اورد عدداً جيداً منها وهو لم يكتف بذلك إذ أن الدستور اكد على أن الحقوق والحريات الواردة في المعاهدات الدولية التي صادق العراق عليها تعد حقوقاً وحريات ثابتة للانسان العراقي، وهذا ما كان مطروحاً في المشروع الا أن هذا النص لم يعتمد في الصيغة النهائية للدستور وان كان هناك تاكيد على أن العراق يلتزم بالمعاهدات والالتزامات الدولية التي وافق عليها.
2. تضمن الباب الثاني من الدستور نصوصاً دستورية ثبتت بعض الحقوق والحريات وعالجتها بطريقة مختلفة عما كان عليه الحال في الدساتير العراقية السابقة كما اورد المشروع حقوقاً جديدة وهذا هو حال المادة (18) والمادة (43/اولا) على سبيل المثال.
3. اوجد الدستور ضمانات قضائية لحماية حقوق الإنسان وهو امر لم تالفه اكثر الدساتير العراقية السابقة فسيبقى القضاء من اكثر الضمانات التي يمكن أن توفر مستوى جيد من الحماية للحقوق والحريات التي من المفترض أن يتمتع بها الإنسان العراقي وهذا امر من غير الشائع ايجاده في الدساتير العربية.
4. عالج الدستور العراقي مجمل الحقوق والحريات بشكل مقبول فيما عدا بعض النصوص كما هو الحال في النصوص الدستورية التي تحرم التعذيب حيث من الظاهر أن النص الجزائري يوفر ضمانة اكبر مما يوفره النص العراقي الوارد في الدستور الدائم.

المصادر

الكتب والرسائل:

1. احلام حسين جميل، الخلفية السياسية والاجتماعية للاوضاع التي كان يطبق في ظلها دستور عام 1925 الملكي، الدار العربية للموسوعات، الطبعة الاولى، بيروت، .1986
2. ازهار عبد الكريم عبد الوهاب، الحقوق والحريات العامة في ظل الدساتير العراقية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة/جامعة بغداد، .1981
3. الدساتير العربية ودراسة مقارنة بمعايير الحقوق الدستورية الدولية، الطبعة الاولى، المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان، كلية الحقوق/ جامعة دي بول، .2005
4. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، .1989
5. حسان محمد شفيق، نظرية الحريات العامة، تحليل ووثائق/حقوق الإنسان، المكتبة القانونية، بغداد، .2004
6. غالب علي الداودي، حسن محمد الهداوي، القانون الدلوي الخاص، الجزء الاول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
7. محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الاسلام، دراسة مقارنة مع الاعلان العالمي والاعلان الاسلامي لحقوق الإنسان، دار الكلم الطيب، الطبعة الثانية، دمشق- بيروت، .1997
8. هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، .2000

البحوث ومواقع الانترنت:

1. حيدر ادهم، حالة الطوارئ في العراق بين التاريخ والقانون (1921-2003)، مجلة معاً، مركز العراق للابحاث، العدد الرابع، الفصل الثاني، السنة .2005
2. رشيد الخيون، الدستور العراقي وقانون الاحوال الشخصية، بحث منشور في (مأزق الدستور، نقد وتحليل) معهد الدراسات الستراتيجية، العراق، الطبعة الاولى، بغداد، بيروت، .2006
3. عبد الرحمن البزاز، نظرات في القانون الاساسي العراقي، مجلة القضاء العراقي، العددان الاول والثاني، كانون الثاني- نيسان1958، نقابة المحامين العراقية، بغداد.
4. فاتح سميح عزام، الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 277، آذار-مارس 2002.

مواقع الانترنت:

1.www.arabhumanrights.org/ar/countries/humanrights.asp?cid=12

الفصل الخامس

القانون الدولي لحقوق الإنسان في أحكام وفتاوى محكمة العدل العليا

الفصل الخامس

القانون الدولي لحقوق الإنسان في

أحكام وفتاوى محكمة العدل العليا

المقدمة:

إذا كان من الشائع القول أن المجتمع الدولي يفتقد لأجهزة أو لسلطة قضائية مركزية بالشكل المعروف على مستوى التنظيم القانوني الداخلي للدول فان هذا الكلام قد عفى عليه الزمن نسبياً، فالاجهزة القضائية الدولية شهدت تطوراً ملحوظاً ارتبط بظهور المنظمات الدولية وتطور عملها واتساع اختصاصها في مجال العلاقات الدولية، ولعل أبرز محكمة دولية معروفة إلى اليوم هي محكمة العدل الدولية الوريث لمحكمة العدل الدولية الدائمة التي كانت قائمة في ظل عصبة الأمم، وقد وضع النظام الأساسي لها عن طريق لجنة استشارية من الفقهاء بناءاً على تكليف من مجلس عصبة الأمم وأصبح نظامها الأساسي سارياً اعتباراً من 16 أيلول 1920 بعد أن صدقت عليه غالبية الدول الأعضاء في العصبة، وقدر لهذه المحكمة أن تبحث خلال فترة عملها التي امتدت لما يقارب الستة عشر عاماً (1922-1938) أكثر من خمسين قضية وأصدرت أكثر من خمسة وعشرين رأياً استشارياً[1].

أن تطور المجتمع الدولي قد قاد إلى وجود أجهزة قضائية أثرت بدورها على تطور العلاقات الدولية وفهم جوانب متعددة منها بشكل مختلف عن المراحل السابقة، وقد مثل القرن العشرين الحيز أو المجال الزمني الذي تحددت فيه مديات هذا التطور، وعلى هذا الأساس فوجود القضاء الدولي يعد سبباً ونتيجة لتطور المجتمع الدولي إذ انه ساهم بدوره في تطوير القواعد المنظمة للعلاقات الدولية داخل هذا المجتمع بفروعها المختلفة، فضلاً عما تقدم فقد كان لظهور فروع جديدة في القانون الدولي العام بعد انشاء الأمم المتحدة ودورها في مجال تطوير وتقنين قواعد هذا القانون، وعلى وجه التحديد فيما يتعلق باحترام وحماية حقوق الإنسان، كلها عوامل قادت إلى تزايد أهمية القرارات القضائية وما يرد فيها بخصوص تحديد القيمة القانونية لبعض المفاهيم أو الأفكار، وهل يمكن عدها قواعد قانونية دولية ملزمة.

[1] احمد ابو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، 1985-1986، ص494.

أن هذا الأمر قاد إلى ظهور اتجاهات تقول أن مستقبل دراسة القانون الدولي العام ستأخذ تفصيلاً أكبر على مدى الزمن القادم نتيجة لتنوع فروعه وتطورها المستمر، ومن أبرز هذه الفروع الجديدة ما يعرف الآن بالقانون الدولي لحقوق الإنسان[1].

أن البحث في موضوع حقوق الإنسان طبقاً لقرارات محكمة العدل الدولية وآرائها الاستشارية يستهدف تحديد الدور الذي قامت به المحكمة في مجال بلورة القواعد القانونية المتعلقة بهذا الموضوع على المستوى الدولي، وفي الكشف عن القواعد التي يمكن أن تطبق باعتبارها حائزة لوصف الإلزام، وبالنتيجة في الوصول إلى القول بوجود فرع قانوني جديد هو القانون الدولي لحقوق الإنسان.

---

[1] احمد الرشيدي، بعض الاتجاهات الحديثة في دراسة القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1999، ص83.

المبحث الأول

ماهية القانون الدولي لحقوق الإنسان

إذا كانت حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تمثل مظهراً جديداً من مظاهر عناية التنظيم القانوني الدولي بالفرد فإن هذه الحداثة في ظهور هذا المفهوم يستدعي أولاً تحديد المقصود بالقانون الدولي لحقوق الإنسان من خلال إعطاءه تعريفاً جامعاً مانعاً لمعناه مع ذكر مبررات وجوده كفرع مستقل من فروع القانون الدولي العام فضلاً عن التطرق للصلة أو الأساس القانوني الذي يبرر الدور الذي تلعبه محكمة العدل الدولية في مجال حقوق الإنسان، وهذا ما سيتم بحثه في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: التعريف بالقانون الدولي لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني: مبررات وجود القانون الدولي لحقوق الإنسان.

المطلب الثالث: أهمية دور المحكمة في مجال حقوق الإنسان.

المطلب الأول

التعريف بالقانون الدولي لحقوق الإنسان

أن حقوق الإنسان تمس العلاقات فيما بين الأفراد، وكذلك بين الأفراد والدولة، ومن ثم فإن الواجب العملي او الالتزام الحقيقي في توفير الحماية لهذه الحقوق يقع بالدرجة الأولى على السلطات الوطنية داخل كل دولة فهي التي تكون مسؤولة بهذا الخصوص، أما الجهود الدولية فهي تؤكد وتدعم الجهد الوطني إلا أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال التقليل من شأنها في مجال ضمان نوع من الحماية ذات الطبيعة غير الوطنية، ومع تطور الضمانات الدولية لحماية حقوق الإنسان ظهر ما يعرف بالقانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يعرفه أحد الكتاب باعتباره أحد فروع القانون الدولي العام الذي يعنى بتنظيم كل ما يتعلق بقضايا حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في وقت السلم أو في غير حالة النزاعات المسلحة[1].

عليه فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان نظام قانوني يسعى إلى حماية الفرد الذي قد يتعرض لتجاوزات أو اعتداءات من قبل الدولة التي يوجد في اقليمها بغض النظر عن الجنسية التي يحملها أو

[1] احمد الرشيدي، المصدر السابق، ص83.

كان عديم الجنسية وقت السلم، وهذا يعني أن هناك مجموعة من الصكوك او المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وهي تتضمن نصوصاً تشتمل على احكام يمكن بمقتضاها أن يحال إلى محكمة العدل الدولية أي نزاع يقوم بين الأطراف المتعاقدة، ويتعلق بتفسير الصك أو تطبيقه او تنفيذه، وذلك بناءً على طلب أي من أطراف النزاع، ومن هذه الصكوك يمكن الإشارة إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، واتفاقية حظر الاتجار بالاشخاص واستغلال دعارة الغير لعام 1949، والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951، واتفاقية حقوق المرأة السياسية لعام 1952، والاتفاقية الخاصة بالرق لعام 1926 والمعدلة ببروتوكول 23 تشرين الأول 1953، والاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية لعام 1954، والاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لعام 1956، واتفاقية اليونسكو الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم لعام 1960، واتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام 1961، واتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج لعام 1962، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965، والاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللانسانية او المهينة لعام 1984.

أن التعريف المتقدم يجعلنا نقر بوجود فرق بين ما يعرف بالقانون الدولي لحقوق الإنسان الذي تسعى قواعده إلى توفير نوع من الحماية الدولية لهذه الحقوق وقت السلم وبين القانون الدولي الإنساني الذي يستهدف حماية الإنسان أثناء فترات النزاعات المسلحة، وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا التعريف للقانون الدولي الإنساني في فتواها المتعلقة بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها الصادرة بتاريخ 8 تموز 1996 حيث أشارت إلى أن هذا الفرع من فروع القانون يتضمن القواعد المتصلة بتسيير الأعمال العدائية فضلاً عن القواعد التي تحمي الأشخاص الخاضعين لسلطة الطرف الخصم[1] او هو مجموعة القواعد التي تسعى لاسباب انسانية للحد من تاثيرات النزاع المسلح وتحمي الاشخاص غير المشاركين او المشاركين او المتوقفين عن المشاركة في الأعمال العدائية ويقيد وسائل واساليب الحرب. وكان للمحكمة دور في تحديد نطاق سريان القانون

[1] لويز دوسوالد-بيك، القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 53، شباط، 1997، ص73.

الدولي لحقوق الإنسان ففي رأيها الاستشاري المتعلق بالتبعات القانونية المترتبة على بناء الجدار في الاقليم الفلسطيني المحتل ادعت اسرائيل طبقاً لما ذكر في تقرير الأمين العام أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 والمصادق عليها من قبل اسرائيل عام 1991 لا يمكن أن يكونا مطبقين على الاقليم الفلسطيني المحتل، فهي ترى، أي اسرائيل أن القانون الانساني يتمثل في الحماية الممنوحة في حالة النزاع كما في الضفة الغربية وقطاع غزة في حين أن الهدف من معاهدات حقوق الإنسان هو حماية المواطنين من الحكومة أوقات السلم، وردت المحكمة أن قانون حقوق الإنسان يوقف العمل به في اوقات النزاع المسلح إلا طبقاً للمادة (4) من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية[1] ولاحظت المحكمة بصدد هذه العلاقة وتداخل المواضيع بين القانونين المذكورين أن هناك ثلاث حالات ممكنة هي:

1. بعض الحقوق تعد مواضيع حصرية بالقانون الدولي الانساني.
2. مواضيع أخرى تعد مواضيع حصرية بقانون حقوق الإنسان.
3. مواضيع ثالثة تنتمي إلى كلا الفرعين المذكورين من فروع القانون الدولي.

وقد خلصت المحكمة إلى أن العهدين الدوليين المتعلقين بحقوق الإنسان لعام 1966 يعدان ساريي المفعول بخصوص تصرفات أو اعمال تقوم بها دولة ما في ممارسة سلطتها القضائية خارج اقليمها، وهذا يعني أن اسرائيل ملتزمة بتطبيق هاتين الاتفاقيتين على الأراضي الفلسطينية المحتلة، فضلاً عن خضوعها إلى التزام يقضي بعدم وضع عراقيل في طريق ممارسة هذه الحقوق في المجالات التي انتقل فيها الاختصاص إلى السلطة الفلسطينية[2].

---

[1] تنص المادة (4) من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية على الآتي:

((1- يجوز للدول الاطراف في العهد الحالي، في اوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة والتي يعلن عن وجودها بصفة رسمية أن تتخذ من الاجراءات ما يحلها من التزاماتها طبقاً للعهد الحالي إلى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع، على أن لا تتنافى هذه الاجراءات مع التزاماتها الاخرى بموجب القانون الدولي ودون أن تتضمن تمييزاً على اساس العنصر او اللون او الجنس او اللغة او الديانة او الاصل الاجتماعي فقط.

2- ليس في هذا ما يجيز التحلل من الالتزامات المنصوص عليها في المواد 6 ، 7 ، 8 فقر 1 – 2 و 11، 15 ، 16 ، 18

3- على كل دولة طرف في العهد الحالي أن تستعمل حقها في التحلل من التزاماتها أن تبلغ الدول الأخرى الاطراف في العهد الحالي فوراً عن طريق الامين العام للامم المتحدة، بالنصوص التي احلت منها نفسها والاسباب التي دفعتها إلى ذلك وعليها كذلك بالطريقة ذاتها أن تبلغ نفس الدول بتاريخ انهائها ذلك التحلل)).

[2] www.icj-cij.org, I.C.J, legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory (Reqest for advisory opinion) summary of the advisory opinion of 9 July 2004, p.9).

ومما تقدم يظهر وبشكل واضح أن المحكمة قد اشارت أولاً إلى انها اوضحت رأيها بشأن العلاقة بين قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الانساني حيث أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يهدف إلى حماية حقوق الإنسان في وقت السلم بينما يغطي القانون الدولي المنطبق في المنازعات المسلحة المسائل المتعلقة بالحرمان غير المشروع من الحياة أبان الأعمال العدائية، غير أن المحكمة استبعدت هذا الموقف واعلنت أن الحماية التي يوفرها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يستمر حتى وقت الحرب إلا لو كان ذلك أعمالاً للمادة (4) من العهد المذكور والتي تنص على جواز وقف العمل ببعض الالتزامات التي ينص عليها هذا الصك في حالة وجود خطر عام ..... والحق في عدم الحرمان التعسفي من الحياة يسري، من حيث المبدأ أثناء الاعمال العدائية أيضاً وفي مثل هذه الحالات يقوم القانون الدولي الانساني بتحديد ما يمثل حرماناً تعسفياً من الحياة، وهكذا اثبتت المحكمة أن تطبيق قانون حقوق الإنسان يتم في كل الاحوال فضلاً عن تطبيقه جنباً إلى جنب مع القانون الانساني بشكل مكمل له في حالات النزاع المسلح[1].

وصفوة القول أن القانون الدولي الانساني وقانون حقوق الإنسان هما مجموعتان من القوانين المتميزة ولكنها متكاملة ويسعى كل من القانونين إلى حماية الأفراد من الاعمال التعسفية والاساءة، فحقوق الإنسان ملازمة للطبيعة البشرية وتحمي الفرد في كل الاوقات.

سواء كان ذلك وقت السلم أو الحرب. اما القانون الدولي الانساني فيطبق في حالات النزاع المسلح فقط، ومن ثم فان قانون حقوق الإنسان، والقانون الدولي الانساني يطبقان بطريقة متكاملة في حالات النزاع المسلح[2].

والحقيقة أن هذين الفرعين من فروع القانون الدولي يشتركان في كونهما يستهدفان حماية الشخصية الإنسانية مما يجعلهما يرتبطان بروابط مميزة مع بعضهما في نطاق القانون الدولي العام، ورغم هذا الترابط بين هذين الفرعين من فروع القانون الدولي فقد بقيت الضمانات الممنوحة لحقوق الإنسان وقت السلم معنية بتنظيم العلاقة بين الدولة ومن يوجد على اقليمها حيث ظلت معاملة الأفراد من الدول العدوة زمن الحرب بعيدة عن مجال انطباقها، واستمر هذا الانفصال حتى صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 الذي لم يشر في أي نص من نصوصه إلى

---

(1) روز ماري أبي صعب، الآثار القانونية لاقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بعض الملاحظات الأولية على الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، ص9-10.
متاح على موقع اللجنة الدولية للصليب الاحمر، www.icrc.org

(2) www.icrc.org/web/ara/sitear ao.nsf/html all/section_ihl_ and _ human_rights .

حقوق الإنسان وقت النزاعات المسلحة، ومع ذلك فان هناك علاقة قائمة بين هذين الفرعين، فهناك ذكر لبعض الحقوق الفردية اللصيقة بالأشخاص المحميين بموجب اتفاقيات جنيف الأربعة إذ تلزم المادة (3) المشتركة من هذه الاتفاقيات الأطراف المعنية بوجوب تطبيق أعمال بعض القواعد ذات الصبغة الإنسانية كحد أدنى في اي نزاع مسلح ليست له صفة دولية[1].

أن هذه المادة تقوم بتحديد أو تنظيم جانب من العلاقة بين الدول ورعاياها، وهي تتداخل نتيجة ذلك مع الموضوعات التقليدية لحقوق الإنسان، وقد أكد إعلان طهران الصادر عام 1968 على ضرورة تغليب المبادئ الإنسانية بشكل كامل بينما تعد الحرب إنكاراً لهذه الحقوق[2].

---

[1] تنص المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة على: ((في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بان يطبق كحد أدنى الأحكام التالية:

1) الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين القوا عنهم اسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتل بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة انسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر.

ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن:

(أ) الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع اشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب.

(ب) أخذ الرهائن.

(ج) الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.

(د) إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة.

2) يجمع الجرحى والمرضى ويعتني بهم.

ويجوز لهيأة انسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع.

وعلى أطراف النزاع أن تعمل فوق ذلك عن طريق اتفاقات خاصة، على تنفيذ كل الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية أو بعضها وليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع.

[2] أنظر النص الكامل لإعلان طهران لعام 1968 منشوراً في، محمد شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2003، ص33-36.

المطلب الثاني

مبررات وجود القانون الدولي لحقوق الإنسان

من الصعب إنكار وجود توسعاً افقياً مطرداً في قواعد القانون الدولي مع ظهور فروع مختلفة تمثل مجموعات متمايزة لم تكن معروفة سابقاً، كالقانون الدولي للبيئة، والقانون الدولي للتنمية، والقانون الدولي الاقتصادي، والقانون الدولي للبحار، والقانون الدولي للاجئين[1].

وهذا التوسع له ما يبرره إلا انه بقدر تعلق الأمر بالقانون الدولي لحقوق الإنسان نستطيع أن نرصد عدة مبررات تدعو إلى القول بضرورة وجوده كفرع مستقل من فروع القانون الدولي العام وهذه المبررات هي:

أولاً: مبررات ذات طابع تاريخي واخلاقي تعكس اهتمام القانون الدولي منذ فترة ليست بالقصيرة بمستوى انساني معين واعتبارات مختلفة تعني بالفرد تقود إلى ضرورة احترام المبادئ الانسانية الاساسية في مختلف الظروف عموماً، وعلى سبيل المثال، وفي أثناء مناقشات جمعية عصبة الأمم حول تطبيق وتعديل المادة (16) من العهد فيما يخص التدابير التي تطبق عند وقوع العدوان تم الإعراب بصورة متكررة عن عدم تعريض العلاقات الإنسانية للخطر كما نص قرار معهد القانون الدولي عام 1934 في المادة (4/6) على انه يجب على كل دولة عندما تمارس الأعمال الانتقامية ((أن تمتنع عن اتخاذ أي إجراء صارم يكون منافياً للقوانين الانسانية ومتطلبات الضمير العام))، فهذه المبادئ العامة المذكورة آنفاً تعززت وتحددت نتيجة للنشأة الحديثة نسبياً لمجموعة كبيرة من القواعد التي تشكل قانون حقوق الإنسان في الوقت الحاضر[2] على هذا الأساس فقد نصت الفقرة (د) من المادة (50) من مشروع قانون مسؤولية الدول الذي تقوم بإعداده لجنة القانون الدولي على ((عدم جواز اللجوء إلى فرض تدابير انتقامية أو اجراءات مضادة تعبر عن سلوك يخل بحقوق الإنسان الأساسية)) ونقرأ أيظاً في المادة (50) من مشروع مواد مسؤولية الدول عن الافعال غير المشروعة دولياً لعام 2001 التالي (الالتزامات التي لا تتأثر بالتدابير المضادة..... ب- الالتزامات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الاساسية ج- الالتزامات ذات الطابع الانساني التي تمنع الاعمال الانتقامية).

---

[1] احمد الرشيدي، المصدر السابق، ص82-90.

[2] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المجلد الثاني، الجزء الأول، وثائق الدورة الثالثة والأربعين، الأمم المتحدة، ص87.

عليه فان الاعتبارات ذات الطابع التـاريخي والاخلاقـي تـدفع باتجـاه وجـود نـوع مـن القواعـد القانونية المهتمة بحقوق الإنسان، وقد قاد هذا التطور إلى ظهور هذا النوع الجديد من فروع القـانون الدولي الذي تتشكل مضامينه واحكامه من مجموعة كبيرة من القواعد القانونية ذات الطابع الاتفاقي، فضلاً عن مجموعة من القواعد ذات الأصل العرفي[1].

والحقيقة أن هذه القواعد تستند إلى اعتبارات اخلاقية بالدرجة الأساس ((فهنـاك رقعـة عريضـة مشتركة بين القانون والاخلاق ليست بعيدة المنال فكلاهما يعني بفرض مستويات معينة مـن السـلوك من الصعب جداً أن يعيش المجتمع البشري بدونها وفي العديد من هـذه المسـتويات الجوهريـة يعـزز القانون والاخلاق كل منهما الآخر كجزء من نسيج الحياة الاجتماعية))[2].

ومع ذلك فان الاعتبارت الاخلاقية بمفردها لا يمكن أن تعـد كافيـة لاسـباغ الطـابع القـانوني عـلى قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان من الناحية الوضعية إلا انهـا تمثـل الأسـاس الفكـري والفلسـفي لهذه القواعد التي تظهر الآن في صيغة قواعد اتفاقية وعرفية ملزمة.

والحقيقة أن القيم الاخلاقية الاساسية تعد مشتركة بين القانون الانساني وقانون حقـوق الإنسـان، وبصرف النظر عن اختلاف الخلفيات التاريخية والخصوصيات المعيارية لفرعـي القـانون الـدولي، تمثـل الكرامة الانسانية اهتمامها الاساسي، كما يمكن اعتبار القانون الانساني نوعاً من جنس اكثر سعة وشمولاً هو قانون حقوق الإنسان[3].

ثانياً: المبرر الثاني يتمثل بتطور النظرة إلى دور الفرد في اطار القانون الدولي الذي اهـتم بـالأفراد سـواء بصفتهم هذه عبر اهتمامه بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان او باعتبـار الأفـراد اعضـاء في جماعـة معينة عندما تطرق منذ عهد عصبة الأمم لموضوع حمايـة الاقليـات والسـكان الأصـليين حيـث اعـدت منظمة العمل الدولية بعض الاتفاقيات التي تهتم بالسكان الاصليين لتطوير اوضاعهم الانسانية[4].

---

[1] راجع بخصوص الوثائق الدوليـة لحقـوق الإنسـان ذات الطبيعـة الملزمـة الصـادرة بموجـب اتفاقيـات دوليـة او تلـك الصـادرة في اعلانـات وتوصيات، محمد شريف بسيوني، الوثائق الدوليـة المعنيـة بحقـوق الإنسـان، المجلـد الأول والمجلـد الثـاني، الطبعـة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2003.

[2] دنيس لويد، ترجمة سليم الصويص، فكرة القانون، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1981، ص47-48.

[3] فانسان شيتاي، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الانساني، ص3-4 ، متاح على الموقع www.icrc.org/web/ara/sitear ao.nsf/htmiall/review-850-p555/$file/icgcontribution.pdf

[4] هما اتفاقية حماية السكان الاصليين والقبليين وادماجهم في المجتمع العام للبلدان المستقلة 1957، واتفاقية بشأن الشعوب الاصلية والقبلية في البلدان المستقلة 1989.

أنظر نص الاتفاقيتين في، محمد شريف بسيوني، المصدر السابق، ص236-258.

أن هذا الاهتمام بالفرد على المستوى الدولي باعتبار أن الإنسان هو غاية القانون يدفع باتجاه القول بوجود هذا الفرع المستقل من فروع القانون الدولي بهدف اعطاءه أهمية أكبر وتحقيق غاية القانون المتمثلة بحماية الإنسان.

وقد تركز اهتمام القانون الدولي بالفرد من خلال الاعتراف بوجود حقوق للإنسان ذات طابع اقتصادي واجتماعي وثقافي ومدني وسياسي وغيرها، فضلاً عن العمل الدؤوب على ايجاد آليات قانونية ذات طابع جنائي تمثل رد فعل من قبل المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان عبر اعتراف النظام القانوني الدولي بوجود جرائم دولية، كالجرائم ضد الانسانية، وجرائم الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان، وهي جرائم نص عليها في قانون المحكمة الجنائية الدولية باعتبارها الجرائم الأشد خطورة وتشكل موضع اهتمام المجتمع الدولي في المادة (5) و (6) و(7) و (8)[1].

ثالثاً: اعتبارات مستمدة من القناعة بعدم كفاية الضمانات الوطنية التي يوفرها النظام القانوني الداخلي لحماية حقوق الإنسان، فضلاً عن التطور المطرد لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان بحيث أصبحت هي التي توجه المشرع الوطني باتجاه اعتماد خطوات أو تبني سياسات جديدة ومحددة تتعلق بتوفير ضمانات أكثر لحقوق الأفراد.

عليه فان القواعد المنظمة لحقوق الإنسان على المستوى الدولي توفر ضمانات اضافية إلى تلك الموجودة على المستوى الداخلي عن طريق توفير آليات قانونية تسمح للفرد في بعض الأحيان باختصام دولته التي يحمل جنسيتها، وهو ما تحقق طبقاً للتنظيم الاقليمي الأوربي لحقوق الإنسان، وعلى وجه التحديد أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، والحقيقة أن مثل هذه النتيجة من الصعب أن تتحقق بنفس الكفاءة على المستوى الداخلي، كذلك فان التنظيم الدولي لحقوق الإنسان قد ساهم في ايجاد حقوق جديدة لم تكن معروفة سابقاً في اعلانات الحقوق والدساتير الوطنية.

---

[1] **أنظر بخصوص هذه الجرائم، ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، الطبعة الأولى، بغداد، 2003، ص77-120.**

المطلب الثالث

أهمية دور المحكمة في مجال حقوق الإنسان

ينشأ جانب من أهمية الدور الذي تقوم به محكمة العدل الدولية في مجال حقوق الإنسان من كونها تعد جهازاً اساسياً من أجهزة الأمم المتحدة، فهي الجهاز القضائي للمنظمة الدولية، ويعد نظامها الأساسي جزءاً لا يتجزء من ميثاق الأمم المتحدة، والحقيقة أن الوظيفة القضائية والافتائية هما الجانبان المميزان لعمل المحكمة إلا أن هناك مجالاً آخر يتمثل بالوظيفة التفسيرية التي يقوم بها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة وخاصة فيما يتعلق بتطوير القواعد القانونية الدولية من خلال التفسير الإنشائي أو من خلال قيامه بإرساء السوابق القضائية التي يمكن أن تساهم بدور معين في تكوين العرف الدولي أو عند قيام المحكمة بتطبيق مبادئ العدل والانصاف، والحقيقة أن المحاكم الدولية على وجه العموم تساهم بدور فعال في تكوين قواعد العرف الدولي[1].

وقد نصت المادة (2/36) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ((للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح، في اي وقت، بانها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة إلى اتفاق خاص، تقر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة تقبل الالتزام نفسه، متى كانت هذه المنازعات تتعلق بالمسائل الآتية: أ- تفسير معاهدة من المعاهدات. ب- أية مسألة من مسائل القانون الدولي...)).

وإذا كان القانون الدولي الذي يقوم القضاء الدولي بوظيفته في نطاقه يعتمد أساساً على مجموعة من القواعد القانونية الدولية المنظمة لحقوق وواجبات الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي، وهذا يعني أن طبيعة الدور الذي يقوم به القضاء الدولي في مجال القانون المنظم للعلاقات بين الدول لا يرقى إلى التنظيم والدور الذي يقوم به القضاء الداخلي فضلاً عن عدم وجود مشرع اعلى في القانون الدولي كل هذا ترك أثراً في تحديد طبيعة ومدى دور القضاء الدولي إلا انه يجب الاقرار بالتطور المستمر لهذا القضاء، وتطور ثقة الدول بمحكمة العدل الدولية، فخلال السنين الأخيرة تزايدت القضايا المعروضة أمام المحكمة للفصل فيها بشكل مطرد، فبينما كان عدد القضايا التي نظرت فيها المحكمة يتراوح بين قضية واحدة أو اثنتين في سبعينيات القرن العشرين، فقد تراوح

---

[1] عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، 1987، ص160-161.
عزيز القاضي، تفسير مقررات المنظمات الدولية، القاهرة، 1971، ص110.

عددها في الفترة من عام 1990 إلى عام 1997 بين (9) قضايا و (13) قضية وبلغت (23) قضية في 31 تموز عام 2000[1].

كذلك يبرز الدور المهم للمحكمة من خلال الأهمية التي اولاها الميثاق لمسائل حقوق الإنسان سواء ما ورد في ديباجته[2] او الوظائف والمهام التي تقوم بها الأجهزة الأخرى للمنظمة الدولية طبقاً لنصوص الميثاق، وعلى وجه التحديد المجلس الاقتصادي والاجتماعي[3].

---

(1) تقرير محكمة العدل الدولية، 1 آب 1999، 31 تموز 2000، الامم المتحدة ، نيويورك، ص105، من جانب آخر يشير عزيز القاضي في اطروحته للدكتوراه مطلع السبعينيات إلى محدودية دور المحكمة وضعفه في تلك الفترة، عزيز القاضي، المصدر السابق، ص306-322.

(2) تشير ديباجة ميثاق الأمم المتحدة إلى ((..... وان نؤكد من جديد ايماننا بالحقوق الاساسية للانسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والامم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية....)).

(3) أنظر بهذا الشأن بحث محمد السعيد الدقاق، حقوق الإنسان في اطار نظام الأمم المتحدة، المنشور في محمد السعيد الدقاق، محمد شريف بسيوني، عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، دراسات حول الوثائق العالمية والاقليمية، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1989، ص57-68.

المبحث الثاني

مظاهر الدور القضائي للمحكمة في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان

ساهمت محكمة العدل الدولية من خلال قيامها بوظيفتها القضائية والافتائية في تطوير قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان عبر مظاهر مختلفة إلا أن الحقيقة التي يجب أن تذكر ابتداءاً أن المحكمة لم تنظر إلا في القليل من الدعاوى الخاصة بمنازعات تتعلق بمسائل حقوق الإنسان إلا انه يجب ملاحظة تطور هذا الدور باستمرار مع مرور الوقت، وكانت هذه الدعاوى تتناول حق اللجوء، وحقوق الأجانب، وحقوق الطفل، ومسألة استمرار وجود الانتداب على جنوب غرب افريقيا، ومسألة اعتقال واحتجاز أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي للولايات المتحدة كرهائن في إيران، والحقيقة أن الجمعية العامة ومجلس الأمن قد طلبا في عدة مناسبات فتاوى من المحكمة تعلقت بالمركز الدولي لجنوب غرب افريقيا وللصحراء الغربية، وبتفسير بعض معاهدات السلم، وبتحفظات تتعلق باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، وبالنتائج القانونية المترتبة على استمرار وجود جنوب افريقيا في ناميبيا والفتوى المتعلقة بمشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها الصادرة عام 1996، وأخيراً البت في مشروعية الجدار الفاصل في فلسطين المحتلة الصادر عام 2004.

عليه يمكن تناول دور المحكمة عبر المطلبين الآتيين مع ملاحظة أننا لم نتطرق للمسائل الخاصة أو المبادئ المتعلقة بالقانون الدولي الانساني رغم انها تشكل جزءاً من قانون حقوق الإنسان.

المطلب الأول: التاكيد على الطبيعة الآمرة والعرفية لبعض قواعد حقوق الإنسان.

المطلب الثاني: المظاهر الأخرى لدور المحكمة.

المطلب الأول

التأكيد على الطبيعة الآمرة والعرفية لبعض قواعد حقوق الإنسان

حددت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 المقصود بالقواعد الآمرة في المادة (53) التي نصت على ((.... ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العامة القاعدة المقبولة والمعترف بها في الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصفة)).

وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بوجود هذا النوع من القواعد في أحكام وفتاوى متعددة لعل أبرزها ما أشارت اليه المحكمة في قضية شركة برشلونة تراكشن في حكمها الصادر بتاريخ 5 شباط 1970 بخصوص اعتبار بعض القواعد القانونية الدولية ذات طبيعة آمرة أو تشكل التزاماً تجاه الكافة، وهذه القواعد ذات صلة بحقوق الإنسان، فقد ذكرت أن ((هذه الالتزامات تنبثق ليس فقط من القواعد الدولية المعاصرة التي تحرم أعمال العدوان، وإبادة الجنس البشري وإنما أيضاً من المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان، بما في ذلك حمايته من العبودية والتفرقة العنصرية بل أن بعضاً من هذه الحقوق قد أصبحت جزءا من القواعد الدولية العامة طبقاً لما جاء في الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية عام 1951 المتعلق بالتحفظات على معاهدة تحريم جريمة إبادة الجنس البشري، كما أن بعضها الآخرة قد تم إقراره بواسطة وثائق دولية عالمية أو شبه عالمية))[1].

فالمحكمة هنا تؤكد وجود مثل هذه القواعد في إطار ما يعرف الآن بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، والتي سبق أن أعلن عن هذه الصفة لجانب منها أمام المحكمة أثناء الفتوى المتعلقة بالتحفظات بشأن اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها التي صدرت بتاريخ 28 أيار 1951 حيث أشار (السير هارتلي شوكروس) ممثل المملكة المتحدة أمام المحكمة إلى أن ((الاتفاقية تتضمن التزامات مطلقة، ولا تخضع قط لأي اعتبار من اعتبارات المعاملة بالمثل))[2].

وهنا يذكر أن الالتزام المتعلق بتحريم الإبادة الجماعية يعتبر تعبيراً عن قاعدة آمرة طبقاً لما أشار اليه عدد من فقهاء وكتاب القانون الدولي، كالأستاذ الأمريكي وايتمن، والألماني وانكلر، إذ يعتبر الأول أن تحريم جريمة الإبادة من القواعد الآمرة بينما يشير الثاني إلى أن قواعد حقوق الإنسان ومنع استخدام القوة يعدان من ضمن قواعد القانون الدولي الآمرة[3].

وقد اكدت المحكمة ذاتها المعنى المتقدم في القضية الخاصة بتطبيق اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس والعقاب عليها بين البوسنة والهرسك من جهة ويوغسلافيا من جهة أخرى (مرحلة الدفوع الأولية) حيث أشارت إلى ضرورة النظر إلى هذه الاتفاقية من حيث موضوعها والغرض منها باعتبارها من

---

(1) I.C.J, Reports (1970) p.32, para.34.

(2) حولية لجنة القانون الدولي 1992، المجلد الثاني، الجزء الأول، وثائق الدورة الرابعة والاربعون، الأمم المتحدة، ص84.

(3) الحقيقة أن غالبية فقهاء القانون الدولي يعدون القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان والجرائم المرتبطة بهذا الجانب من القواعد الآمرة في إطار النظام القانوني الدولي.
أنظر بهذا الخصوص حكمت شبر، القواعد الآمرة في القانون الدولي العام (دراسة مقارنة)، مجلة القانون المقارن، تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقية، العدد (10) السنة 1979، ص53-54.

الأسس الجوهرية للنظام القانوني الدولي المعاصر إذ انها اتفاقية يجب أن تبقى محفورة في الضمير الإنساني العالمي مما يستوجب تطبيقها بصورة موضوعية[1]. ففي الحكم الصادر بتاريخ 11 تموز 1996 ذكرت المحكمة ((أن الحقوق والواجبات الواردة في الاتفاقية هي حقوق للجميع والتزامات على الجميع.... وبالتالي، فإن التزام كل دولة بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ليس محدوداً اقليمياً بالاتفاقية))[2].

أما بخصوص ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة الثانية من الميثاق التي تلزم الدول الثالثة على أن ((تسير الدول غير الاعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولي))، فقد أكدت المحكمة في فتواها الصادرة بخصوص قضية ناميبيا حول تفسير قرار مجلس الأمن المرقم 276 لعام 1970 الطبيعة الآمرة لهذا النص حيث ذكرت المحكمة: ((أما بالنسبة للدول غير الأعضاء في المنظمة الدولية، التي لا تخضع لأحكام المادتين 25،24 من الميثاق فهي مدعوة وفقاً للفقرتين 2 و 5 من القرار المرقم 676 لعام 1970 لتقديم المساعدة بخصوص الإجراءات التي اتخذتها الأمم المتحدة أزاء ناميبيا. وطبقاً لوجهة نظر المحكمة فان انهاء الانتداب واعلان عدم شرعية وجود جنوب افريقيا في ناميبيا ملزم لجميع الدول بان الانتداب الذي تم عن طريق قرار المنظمة الدولية والذي أحل السلطة الادارية للمنظمة محل السلطة القديمة فانه قد اعتبر وجود جنوب افريقيا في ناميبيا عمل غير شرعي ويشمل بآثاره الدول غير الأعضاء في المنظمة لتعمل بموجبه))[3].

وقبل التاريخ المذكور آنفاً كان القاضي جيسوب قد أعلن في رأيه المعارض الملحق بقرار المحكمة في قضية جنوب غرب افريقيا عام 1966 ((أن الآراء الفلسفية العامة السائدة في العالم تشمل بلا شك المواد 1 و 55 و 73 من ميثاق الأمم المتحدة وكذلك الإعلان الخاص بالادانة العالمية للفصل العنصري .. وان الادانات المتراكمة التي استهدفت الفصل العنصري، وهي إدانات مدونة كما في هذه الحالة، في اجراءات الدعوى ومسجلة على نحو خاص في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة تقيم الدليل على وجود معيار بهذا الشأن للمجتمع الدولي المعاصر)) أما القاضي تاناكا فقد أعرب عن رأيه على النحو الآتي ((تمثل هذه الإشارات المتكررة في الميثاق إلى حقوق الإنسان والى الحريات الأساسية... واحداً من الاختلافات بين ميثاق الأمم المتحدة وعهد عصبة

---

(1) احمد أبو الوفا، التعليق على احكام محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1998، ص203.

(2) فانسان شينتاي، المصدر السابق، ص23.

(3) حكمت شبر، المصدر السابق، ص74-75.

الأمم، إذ لم يكن في هذا الأخير ما يشعر بالوضوح، كما هو الحال بالنسبة للأول، بالعلاقة الوثيقة التي تربط بين السلام واحترام حقوق الإنسان. بيد أن ميثاق الأمم المتحدة لم يـذهب إلى حـد تعريـف حقوق الإنسان والحريات الأساسية ولم ينص كذلك على أية آلية محددة لحماية وضمان هذه الحقـوق والحريات... ويمكن الاستنتاج من أحكام الميثاق التي تذكر بحقوق الإنسان وبالحريـات الأساسـية، بـان الالتزام القانوني باحترام هذه الحقوق وتلك الحريات أمر يفـرض نفسـه عـلى الـدول الأعضـاء... وفـيما تعلـن الأجهـزة المختصـة في المجتمـع الـدولي موقفهـا، مـن خـلال القـرارات المتراكمـة والتصريحات والمقررات، وهي تشكل تفسيرات تعتمد في حجيتها على الميثاق، إنما تـبرهن بـذلك عـلى وجـود تقليـد دولي بالمعنى المفهوم من مضمون المادة (38) فقرة (1) من النظان الأساسي... ونخلـص إلى أن القاعـدة التي تحظر التمييز أو الفصل بسبب الجنس أصبحت قاعدة من قواعد القانون الدولي العرافي))[1].

وفي فتوى المحكمة الصادرة بتاريخ 8 تموز 1996 أشارت المحكمة إلى أن المدافعين عن عدم جـواز استخدام الأسلحة النووية من الناحية القانونية يقولون أن هذه الأسلحة تنتهك الحـق في الحيـاة الـذي نصت عليه المادة (6) من اتفاقية الحقوق المدنيـة والسياسـية بيـنما يـذهب آخـرون إلى أن اسـتخدام الأسلحة النووية لم يشر اليه في هذا الصك، الذي صمم لتطبيقه في زمن السلم.

وقد اكدت المحكمة أن قانون حقوق الإنسان يظل واجب التطبيق في وقت الحرب لكنها ذهبت لتبين أهمية القانون الإنساني حيث أشارت المحكمة إلى انه ((من حيـث المبـدأ، ينطبـق الحـق في عـدم الحرمان من الحياة بطريقة تعسفية في الأعمال العدائية أيضاً- غير أن اختبار ما هو الحرمان التعسفي من الحياة يتعذر تحديده بواسطة القواعد الخاصة المنطبقة، وهي القانون المنطبق في النـزاع المسـلح، المصمم لتنظيم تسيير الأعمال العدائية)).

ويبدو جلياً أن المحكمة تربط بين قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني أي انه مـن الضرـوري استخدام القانون الإنساني لتفسير نصوص أو قواعد حقوق الإنسـان، وكـذلك فهـو يعنـي انـه في سـياق تسيير الأعمال العدائية، لا يمكن تفسير قانون حقوق الإنسان على نحو يخالف القانون الإنساني[2].

---

[1] ايريكا- ايرين أ.دايس، واجبات الفرد أزاء المجتمع والقيود المفروضة على حقوق الإنسان وحرياته بمقتضى المـادة 29 مـن الإعـلان العـالمي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك، 1982، ص5-6.

[2] لويز دوسوالد بيك، المصدر السابق، ص49.

المطلب الثاني

المظاهر الأخرى لدور المحكمة

تطرقت المحكمة لمواضيع أخرى متعلقة بحقوق الإنسان في الأحكام التي اصدرتها وبشكل خاص مع تزايد الاهتمام الدولي بهذا الجانب مما يعكس تطور المركز القانوني للفرد في القانون الدولي أو تزايد اهميته فأهمية الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان برزت في قضايا عديدة وربما في مرحلة مبكرة نسبياً من عمل المحكمة في حكمها الصادر في قضية نوتيبوم بتاريخ 6 نيسان 1955 عالجت المحكمة مسألة الجنسية الفعلية باعتبارها المعيار المفضل في المسألة المطروحة عليها فقد ذكرت المحكمة انه ((عندما تمنح دولتان جنسيتهما لفرد واحد ولا يعود هذا الوضع قصراً على حدود الولاية الداخلية لاحد هاتين الدولتين وانما يمتد إلى الميدان الدولي، فان المحكمين الدوليين او محاكم الدول الأخرى التي يطلب منها معالجة هذا الوضع من شأنها أن تترك النزاع على حالة أن كانت لتتقيد بوجهة نظر أن الجنسية هي حصراً ضمن الولاية الداخلية للدولة. ولتسوية أي نزاع سعت على خلاف ذلك للتيقن مما إذا كانت الجنسية قد منحت في ظروف ينشأ عنها التزام على الدولة المجيبة على الادعاء بالاعتراف بأثر تلك الجنسية. وللبت في هذه المسألة، أقامت بعض المعايير واختصت بتفضيلها الجنسية الحقيقة والفعالة. الجنسية التي تتفق مع الوقائع والتي تقوم على روابط حقيقية أقوى بين الشخص المعني واحدى الدولتين اللتين يحمل جنسيتهما. وتؤخذ مختلف العوامل في الحسبان، وتختلف اهميتها من قضية إلى أخرى. فهناك عوامل الاقامة الاعتيادية للفرد المعني ولكن هناك أيضاً مركز مصالحه، وروابطه العائلية، ومشاركته في الحياة العامة، والتعلق الذي يبديه ببلد معين وما يغرسه من ذلك التعلق في نفوس ابنائه، وما إلى ذلك، والكتاب يتخذون الوجهة نفسها، وعلاوة على ذلك فان بعض الدول التي تمتنع عن ممارسة الحماية لصالح شخص متجنس بجنسيتها عندما يكون الأخير قد قطع فعلاً روابطه مع ما لم يعد يعني بالنسبة له سوى انه بلده أسماً، تتجلى في ممارستها وجهة نظر أن الجنسية، كي يحتج بها ضد دولة أخرى يجب أن تكون متفقة مع الوضع الحقيقي))[1].

---

[1] موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص42.
أنظر حول فكرة الجنسية كحق من حقوق الإنسان فؤاد عبد المنعم رياض الجنسية كحق من حقوق الإنسان (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية) المنشور في محمد شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد المنعم وزير، حقوق الإنسان/3 المجلد الثالث/ دراسات تطبيقية في العالم العربي، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1989، ص449-457.

ومن الجدير بالذكر هنا أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية تاديتش عام 1999 قد تبنت عوامل الولاية والحماية الفعالة بديلاً عن رابطة الجنسية حيث ((نبذت دائرة الاستئناف التفسير الحرفي للأشخاص المحميين بعد الاستئناف المقابل من جانب الادعاء، والمقترحات المتعلقة بتكييف التعريف بالأشخاص المحميين بما يتفق والتحديات الأساسية التي تطرحها النزاعات المعاصرة. لقد اصبح جوهر العلاقات او البديل عن ذلك عوامل الولاء والحماية الفعالة، هو العامل المسيطر وليس الجنسية، وعند الإشارة إلى مفهوم طرف ليسوا من رعاياه قررت المحكمة أن نهجاً قانونياً يعتمد على العلاقات الجوهرية أكثر من اعتماده على الروابط الشكلية، يصبح أكثر أهمية في النزاعات المسلحة الدولية الراهنة وعلى حين كانت الحروب سابقاً تدور أساساً بين دول راسخة فاننا نجد في النزاعات المسلحة الحديثة بين الاعراق، مثل يوغسلافيا السابقة، أن الدول الجديدة عادة ما تنشأ أثناء النزاع، وقد يصبح الانتماء العرقي وليس الجنسية هو اساس الولاء))[1].

وبرز تطور النظرة المتقدمة إلى هذا الموضوع ولكن من جانب آخر عندما اتهمت الولايات المتحدة نيكاراغوا بانها تقوم بأعمال تشكل انتهاكاً لهذه الحقوق فوق اراضيها حيث رأت المحكمة في حكمها الصادر عام 1986 انه حتى عند عدم وجود تعهد من جانب نيكاراغوا يقضي بـاحترام حقوق الإنسان فان هذا لا يعني انها تستطيع انتهاكها بلا عقاب، وانها مادامت قد عبرت عن التزامها بذلك تجاه منظمة الدول الأمريكية فان هذه الأخيرة هي التي لها صفة المطالبة باحترام هذا الالتزام[2].

المبدأ الأخير الذي أشارت اليه المحكمة يخص خلافة الدول الاتوماتيكي بالنسبة لمعاهدات حقوق الإنسان إذ أن هناك مبدأ في نطاق الخلافة الدولية هو مبدأ الأثر الممحي او المعدوم او السلة النظيفة، وقد اختلف طرفي النزاع في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس والعقاب عليها بين البوسنة والهرسك من جانب ويوغسلافيا من جانب آخر (مرحلة الدفوع الأولية) فقد تمسكت البوسنة والهرسك بان اتفاقية إبادة الجنس تنتمي إلى طائفة معاهدات حقوق الإنسان، ويطبق عليها مبدأ الخلافة التلقائية، وهذا ما يجعلها وريثة للاتفاقية منذ حصولها على الاستقلال

---

(1) ناتالي فاغنر، تطور نظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ص6. متاح على الموقع:

www. Icrc.org/web/ara/sitear ao.nsf/htmlall/review-850-p333 /$file /yougoslavia.pdf

(2) احمد أبو الوفا، تعليقات على احكام محكمة العدل الدولية في عام 1986، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1986، ص379.

بينما انكرت يوغسلافيا أي خلافة اتوماتيكية للبوسنة والهرسك في هذا الشأن، والحقيقة أن المحكمة لم تحسم هذا الطرح لكنها اكتفت بالقول انها لن تدخل في التفصيلات المتعلقة بها سواء تم اعتبار البوسنة والهرسك طرفاً في الاتفاقية اعمالاً للخلافة التلقائية وقت استقلالها يوم 6 آذار 1992 أو وقت الاخطار الذي ارسلته المحكمة كانت طرفاً في الاتفاقية يوم ايداع طلبها برفع الدعوى يوم 20 آذار 1992[1].

أما القضية المتعلقة بمشروعية استخدام القوة (يوغسلافيا ضد بلجيكا) (طلب الأمر بالاجراءات التحفظية) فقد ادعت يوغسلافيا أن بلجيكا قد قامت بارتكاب جريمة إبادة للجنس لمجموعة أثنية جراء أفعال ارتكبتها وهذا ما أنكرته بلجيكا نافية توافر أية نية بهذا الخصوص لدى دول حلف الأطلسي وإنما كان هدف هذه الدول هو فقط توجيه ضرباتها إلى الآلة الحربية والمنشآت العسكرية اليوغسلافية.

أما موقف المحكمة فبعد أن استعرضت تعريف إبادة الجنس الواردة في المادة الثانية من اتفاقية 1948 انتهت إلى عدم وجود نية لإبادة الجنس وان مجرد استخدام القوة ضد دولة لا يشكل في ذاته إبادة للجنس بالمعنى الذي جاءت به المادة (2) من الاتفاقية[2].

وفي الفتوى المتعلقة بمشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها تعرضت المحكمة للحق في بيئة نظيفة عندما أقرت وجود القانون البيئي العرفي حيث ذكرت ((أن وجود التزام عام على الدول بضمان احترام الأنشطة الجارية في إطار ولايتها أو سيطرتها لبيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج السيطرة الوطنية، يشكل الآن جزءاً من القانون الدولي المتصل بالبيئة)).

وبخصوص علاقة الالتزام المذكور بالقانون الدولي الإنساني أكدت المحكمة أن معاهدات القانون البيئي لا يمكن أن يقصد بها حرمان الدول من ممارسة حقها في الدفاع عن النفس، لكن ((يجب على الدول أن تأخذ الاعتبارات البيئية في الحسبان عند تقييم ما هو ضروري ومناسب في تنفيذ الأغراض العسكرية المشروعة)) وأضافت المحكمة ((انها تؤكد وجهة النظر العامة بان تدمير البيئة الذي لا تبرره الضرورة العسكرية والذي تم بصورة متعمدة يتعارض بوضوح مع القانون الدولي القائم)) فالبيئة في حقيقة الأمر شيء مدني وأنه يجب التخلي عن الهجوم على هدف عسكري طالما كان تأثيره في البيئة يتجاوز قيمة الهدف العسكري[3].

---

[1] احمد أبو الوفا، التعليق على احكام محكمة العدل الدولية 1998، المصدر السابق، ص204-205.

[2] احمد أبو الوفا، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية 1998-2000، المجلة المصرية للقانون الدولي، 2001، ص474.

[3] لويز دوسوالد-بيك، المصدر السابق، ص50.

والجدير بالذكر أن إشارة المحكمة لمسائل البيئة لم يقتصر على النظر إليها باعتبارهـا حـق فـردي بل هو حق جماعي من مصلحة الإنسانية جمعاء المحافظـة عليهـا، فقـد أشـارت إلى الطبيعـة الدائمـة للضرر الذي يصيب البيئة، وهـذا مـا يسـتلزم المحافظـة عليهـا وحمايتهـا مـن أجـل الأجيـال الحـاضرة والقادمـة ولأجـل الإنسـانية كلهـا والمضـمون المتقـدم أكدتـه المحكمـة في القضـية الخاصـة بمشرـوع جابسيكوفو- ناجيماروس بين المجر وسلوفاكيا[1].

وكانت المحكمة قد لاحظت في هذه القضية أنه لم يؤكد أياً من الطرفين أن مبادئ القانون البيئي الباتة كانت قد ظهرت للعيان منذ عقد اتفاقية عام 1997 وبناءاً على ذلك فانه لم يطلب مـن المحكمـة أن تتفحص مجال المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي تقضي بانهـاء أو الغـاء المعاهـدة في حالة ظهور مبدأ جديد يشكل قاعدة آمرة في القانون الدولي. ومن ناحية أخرى أشارت المحكمـة إلى أن مبادئ القانون البيئي المطورة حديثاً مرتبطة بتنفيذ المعاهدة وان الأطراف بامكانها وفقـاً للاتفاقيـة أن تجسدها من خلال تطبيق المواد 5، 19، 20 من المعاهدة. ولا تتضمن هذه المواد تعهـدات محـددة بالانجاز بل هي تتطلب من الأطراف أن تأخذ المبادئ البيئية في نظر الاعتبار عند الاتفاق على الوسائل التي سيتم تحديدها في مجال الالتزام المشترك في الايفـاء بتعهـداتهم فـيما يتعلـق بضـمان أن لا تكـون نوعية الماء في نهر الدانوب فاسدة وان تعمل على ضمان حماية الطبيعة[2].

والحقيقة أن هذه القضية قد مثلت الحالة الأولى التي لجأت فيها المحكمة ولأول مرة في تاريخها إلى المعاينة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات، فبعد أن قدمت سلوفاكيا طلباً إلى المحكمة في حزيران 1995 طلبت فيه أن تقوم المحكمة بزيارة موقع مشروع السد الكهربائي جابسيكوفو- ناجيماروس عـلى نهر الدانوب لجمع بعض الأدلة عـن القضـية ووافقـت المجـر عـلى القيـام بهـذه الزيـارة، فقـد قـررت المحكمة بموجب الأمر الصادر بتاريخ 5 شباط 1997 القيام بوظيفتها فيما يتعلـق بالحصـول عـلى أدلـة عن طريق زيارة المكان أو البلدة التي ترتبط بالدعوى حيث تمت الزيارة في الفترة ما بين 1 – 4 نيسـان 1997[3].

---

[1] أحمد أبو الوفا، التعليق على أحكام محكمة العدل الدولية، 1998، المصدر السابق، ص242.

[2] أنظر خلاصة لهذه القضية متاحه على موقع محكمة العدل الدولية www.icj-cij.org

[3] تقرير محكمة العدل الدولية، 1 آب 1996 – 31 تموز 1997، الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، اللدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم (4)، ص28.

وفي رأيها الاستشاري المتعلق بالجدار العازل فقد لاحظت المحكمة أن الالتزامات التي خرقتها اسرائيل تشمل مجموعة من القواعد التي تهم كافة الدول وان جميع الدول لها الحق في حمايتها (erga omnes) ومنها حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، وهو مبدأ خرقته اسرائيل، واشارت المحكمة إلى ما كانت اكدته سابقاً في قضية تيمور الشرقية من أن عدد كبير من احكام القانون الانساني تشكل مبادئ لا يمكن تجاوزها من القانون الدولي العرفي وان هذه الاحكام تشكل التزاماً تجاه الكافة (erga omnes)[1].

---

[1] **I.C.j, legal consequences, op. cit, p. 13 – 14.**

الخاتمة

إذا كانت محكمة العدل الدولية الدائمة التي ظهرت في أعقاب الحرب العالمية الأولى ومارست نشاطها القضائي في ظل عصبة الأمم قد شهد لها بممارستها لدور جيد في تلك الفترة فإن محكمة العدل الدولية التي تمثل امتداداً للمحكمة الأولى قد باشرت نشاطها في ظل الأمم المتحدة وبرز دورها بشكل أكبر في المجال القضائي والافتائي ابتداءاً من عقد الثمانينيات من القرن المنصرم حيث كان لها دور في مجال التعرض لجوانب مختلفة تتعلق بالقواعد القانونية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، ومن ثم فإنه يمكن الوصول إلى الاستنتاجات الآتية في ضوء نشاط المحكمة المتعلق بقضايا حقوق الإنسان، وباعتبارها الجهاز القضائي للأمم المتحدة التي تطبق القانون الدولي طبقاً لما ورد في المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية:

1. أن تزايد القضايا المطروحة أمام محكمة العدل الدولية يعكس زيادة الثقة بهذه الهيئة القضائية الدولية وزوال الكثير من الاعتراضات أو الملابسات التي رافقت عمل هذه المحكمة طيلة ما يقارب الثلاثة عقود من عملها.
2. تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان حيث أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذا الموضوع على المستوى الجنائي والمدني مما يعكس اهتمام المجتمع الدولي المتزايد بهذا الجانب القانوني المهم، والحقيقة أن هذا العامل قد ساعد بدوره على تفعيل دور المحكمة وبعث الروح فيها وزيادة نشاطها القضائي والإفتائي.
3. بروز الفرد كعامل مهم يعمل النظام القانوني على توفير الحماية له بصفته هذه نتيجة انتشار الوعي بأهمية ضمان حقوق الإنسان المختلفة، ومعاقبة من يرتكب الجرائم الدولية المرتبطة بهذا الفرع الحديث من فروع القانون الدولي.
4. بروز فرع جديد من فروع القانون الدولي العام هو القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يهتم بالجوانب المختلفة لحقوق الإنسان وحرياته والضمانات التي تجعل من هذه الحقوق والحريات موضع التطبيق.

المصادر

أولاً: باللغة العربية:

1. احمد ابو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، 1985-.1986

2. احمد الرشيدي، بعض الاتجاهات الحديثة في دراسة القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، .1999

3. ابريكا – ايرين أ.دايس، واجبات الفرد إزاء المجتمع والقيود المفروضة على حقوق الإنسان وحرياته بمقتضى المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك، .1982

4. احمد أبو الوفا، تعليقات على أحكام محكمة العدل الدولية في عام 1986، المجلة المصرية للقانون الدولي، .1986

5. احمد أبو الوفا، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية، 1988-2000، المجلة المصرية للقانون الدولي، .2001

6. احمد أبو الوفا، التعليق على أحكام محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، .1988

7. تقرير محكمة العدل الدولية، 1 آب 1999، 31 تموز 2000، الأمم المتحدة، نيويورك.

8. تقرير محكمة العدل الدولية، 1 آب 1996- 31 تموز 1997، الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم (4).

9. حولية لجنة القانون الدولي 1991، المجلد الثاني، الجزء الأول، وثائق الدورة الثالثة والأربعين، الأمم المتحدة.

10. حولية القانون الدولي 1992، المجلد الثاني، الجزء الأول، وثائق الدورة الرابعة والأربعون، الأمم المتحدة.

11. حكمت شبر ، القواعد الآمرة في القانون الدولي العام (دراسة مقارنة) مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد (10) .1979

12. دنيس لويد، ترجمة سليم الصويص، فكرة القانون، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، .1981

13. روز ماري ابي صعب، الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بعض الملاحظات الأولية على الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية: متاح على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر www.icrc.org

14. ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، هيمنة القانون ام قانون الهيمنة، الطبعة الأولى، بغداد، .2003

15. عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، .1987

16. عزيز القاضي، تفسير مقررات المنظمات الدولية، القاهرة ، 1971.

17. فانسان شيتاي، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني، متاح على الموقع:

Ao.nsf/htmiall/reviw-850-p555/$file/ icgcontri- bution. Pdf www.icrc.org/web/ara/sitear

18. فؤاد عبد المنعم رياض، الجنسية كحق من حقوق الإنسان (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية) بحث منشور في محمد شريف بسيوني، محمد سعيد الدقاق، عبد المنعم الوزير، حقوق الإنسان/3 المجلد الثالث/ دراسات تطبيقية في العالم العربي، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، .1989

19. لويز دوسوالد-بيك، القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشان مشروعية التهديد بالاسلحة النووية او استخدامها، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 53، شباط/.1997

20. محمد شيف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، .2003

21. موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية1948-1991، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993.

22. محمد السعيد الدقاق، حقوق الإنسان في إطار نظام الأمم المتحدة، بحث منشور في كتاب محمد السعيد الدقاق، محمد شريف بسيوني، عبد العظيم الوزير، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، .1989

23. ناتالي فاغنر، تطور نظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، متاح على الموقع:

www.icrc.org/web/ara/sitear aonsf/htmiall/review-850-p333/$file/yougosla via . pdf

ثانياً: باللغة الإنكليزية:

1. I.C.J,Reports(1970).

2. www.icj-cij.org/I,C,J, legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory (Request for advisory opinion) summary of the advisory opinion of 9 July 2004.

3. www.icrc.org/web/ara/sitear ao.nsf/html all/section-ih-and-human-rights.

الفصل السادس

القواعد المتعلقة بحظر التعذيب في النظام القانوني الوطني والدولي

((دراسة لحالة العراق))

الفصل السادس

القواعد المتعلقة بحظر التعذيب في النظام القانوني الوطني والدولي

((دراسة لحالة العراق))

المقدمة:

يعد التعذيب احد ابرز الانتهاكات التي لا زالت تمارس في دول العالم المختلفة وهذه مسألة تثير الكثير من الجدل والنقاش على مستويات متعددة سواء السياسي منها أو القانوني و في مراحل متباينة من تاريخ الامم وبالشكل الذي ينطبق فيه الحال على العراق ايضاً الذي قدر له أن يشهد طيلة فترة الدولة العراقية الأولى 1921- 2003 صدور العديد من الدساتير التي خصصت بعض موادها لتثبيت جانب من الحقوق والحريات وطبقاً لوجهة النظر الفكرية التي حكمت واضعوا هذه الدساتير ابتداءاً من دستور عام 1925 الملكي وحتى صدور دستور عام 2005. كما أن العراق صادق على اتفاقيات عديدة نظمت جوانب من حقوق الإنسان ولم يصادق على اتفاقيات اخرى فضلاً عن تحفظه على بعض النصوص التي جاءت بها الاتفاقيات التي صادق عليها ورغم هذه المسيرة القانونية لا زال هذا البلد يشهد ممارسة لاشكال من الانتهاكات المستمرة لحقوق وحريات مواطنيه فشعارات الديمقراطية والحرية والرفاه التي رفعها المحتل الامريكي سرعان ما تلاشت وسط الفوضى العارمة التي سيطرت على مقدرات هذا البلد، ومع انه يوجد تفاوت في اساليب وطرق ممارسة التعذيب بين دولة واخرى فانه يمكن التأكيد على أن الكثير من نصف دول العالم يمارس التعذيب بشكل منتظم ومتكرر رغم التزامات هذه الدول من جهة قانونية ورغم أن جميع دول العالم حالياً هي اعضاء من الامم المتحدة الذي يركز ميثاقها على ضرورة المحافظة على كرامة الإنسان واحترامه ورعايته ، بل أن عدداً ملفتاً للنظر من الدول التي توجد فيها ممارسات واضحة للتعذيب تعد اطرافاً في اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والاعلان الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة لعام 1975 المتعلق بحماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب ثم اتفاقية مناهضة التعذيب التي اعتمدتها الجمعية العامة عام 1984 ودخلت دور النفاذ عام 1987، ورغم بذل الكثير من الجهود وعلى مستويات متعددة فان مشكلة التعذيب تظل حتى اللحظة مؤرقة للمجتمع الانساني وهي تتطلب جهوداً اضافية مضاعفة للتخلص من انتهاك بشع للكرامة الانسانية.

واذا ما تم النظر لمجمل مفردات الحقوق والحريات التي سطرتها دول العالم وجاءت بها الاعلانات الدولية والاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان فانه يمكن ارجاع المشكلة الاساسية التي واجهت وتواجه هذه الحقوق والحريات إلى مدى مصداقيتها وحقيقة شمولها للفعاليات الفردية والدولية ، والحقيقة أن هناك عدة عوامل كانت ولا زالت تعيق مصداقية الحقوق والحريات وهذه العوامل يمكن ارجاعها لاسباب اجتماعية واخرى اقتصادية وثالثة تقنية ترتبط بمدى التطور التقني الذي شهده العالم في العصر الحديث[1]. وفي العراق فقد شهد تاريخ هذا البلد ممارسات محرمة بموجب المعاهدات الدولية فضلاً عن التشريعات العراقية مما يقتضي التعرض لمسألة التعذيب في اطارها النظري وجوانبها العملية وبالشكل الذي يلقي الضوء كاملاً على هذه المشكلة فما هو المقصود بالتعذيب بمفهومه القانوني؟ وكيف نميزه عن غيره من الممارسات الشبيهة؟ وهل توجد اصول تاريخية لهذه الممارسة؟ وكيف تعامل النظام القانوني في الدول العربية مع هذه الممارسة وعلى وجه الخصوص دساتير الدول العربية؟ وما هو موقف الاتفاقيات الدولية العالمية منها والاقليمية من التعذيب ؟ واخيراً ما هو واقع الالتزام بحظر التعذيب في العراق للفترة 2003- 2006؟ وما هي الجوانب القانونية التي يمكن أن تترتب على مثل هذه الممارسة ؟ أن هذه الاسئلة هي التي سنقوم بالاجابة عنها طبقاً لتسلسل المواضيع التالية:

المبحث الاول: مفهوم التعذيب وتمييزه عن غيره من اشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة في ضوء قانون حقوق الإنسان.

المطلب الاول: مفهوم التعذيب.

الفرع الاول: تعريف التعذيب.

الفرع الثاني: تاريخ ممارسة التعذيب.

المطلب الثاني: اهداف التعذيب وتمييزه عن المفاهيم الاخرى.

الفرع الاول: اهداف التعذيب.

الفرع الثاني: تمييز التعذيب عن المفاهيم المشابهة.

المبحث الثاني: حظر التعذيب في النظام القانوني الداخلي والدولي.

المطلب الاول: حظر التعذيب في النظام القانوني الداخلي.

[1] انظر في تحديد هذه العوامل، حسان محمد شفيق ، نظرية الحريات العامة / تحليل ووثائق، المكتبة القانونية، بغداد، 2004، ص 12 - 14 .

الفرع الاول: حظر التعذيب في الدساتير العربية.

الفرع الثاني: حظر التعذيب في القوانين الجنائية العربية.

المطلب الثاني: حظر التعذيب في النظام القانوني الدولي.

الفرع الاول: حظر التعذيب في المواثيق الاقليمية.

الفرع الثاني: حظر التعذيب في المواثيق العالمية.

المبحث الثالث: واقع الالتزام بحظر التعذيب في العراق للفترة 2003 -2007 وجبر الاضرار الناتجة عن هذا الخرق.

المطلب الاول: واقع الالتزام بحظر التعذيب في العراق للفترة 2003-2007.

الفرع الاول: واقع الالتزام بحظر التعذيب في ظل الادارة الامريكية المباشرة.

الفرع الثاني: واقع الالتزام بحظر التعذيب في ظل قانون ادارة الدولة ودستور العراق لعام 2005.

المطلب الثاني: جبر الاضرار الناتجة عن ممارسة التعذيب.

الفرع الاول: الحقوق الاساسية المترتبة للضحية على المستوى الدولي.

الفرع الثاني: الحقوق الاساسية المترتبة للضحية على المستوى الداخلي.

المبحث الأول

مفهوم التعذيب وتميزه عن غيره من أشكال المعاملة
أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في ضوء قانون حقوق الإنسان

تمتد ممارسة التعذيب إلى فترات زمنية قديمة من عمر الحضاره البشرية إلا أن مفهـوم التعـذيب قد أخذ اطاراً أو بعداً قانونياً اكثر وضوحاً مع تزايد نشاط وفعالية الحركـة الدوليـة الداعيـة إلى احـترام حقوق الإنسان وعلى وجه الخصوص في الفترة التي اعقبت انتهاء الحرب العالمية الثانية وظهور منظمة الامم المتحدة التي ركز ميثاقها على جوانب مهمة تتعلـق بـالحقوق والحريـات. وهكـذا اخـذ مفهـوم التعذيب من وجهة تحديد المعنى أو المفهـوم معنـى محـدداً أو اصـطلاحاً يجـري التمييـز بينـه وبـين مصطلحات اخرى ربما تختلف عنه في الدرجة وان بقيت الممارسة التي تعبر عنهـا مـن طبيعـة واحـدة وبالنتيجة سيكون من المهم تحديد مفهوم التعذيب من خلال تعريفة أو تلمس التعاريف التي قدمت لهذه الممارسة فضلاً عن اعطاء لمحة تاريخية عن ممارسات التعذيب التي تبنتها الحضارات القديمـة في الشرق والغرب في مطلبٍ أول.

اما المطلب الثاني فسنحدد اهداف التعذيب كممارسة يلجأ اليها في ظـروف معينـة وتمييـز هـذه الممارسة عن المفاهيم المشابهة.

المطلب الأول

مفهوم التعذيب

عادة ما تشير التعاريف المقدمة لافكار أو ممارسات محددة الكثير من النقاش والجدل وهذا مـا يقود إلى وجود العديد من هذه التعاريف التي تتعرض لذات الفكرة ولكن كل واحد منها يطرح بعـداً آخر حسب فهم كاتب التعريف، ولا يختلف الامر بخصوص التعذيب حيث نجد تعاريف عدة بعضـها ذات مصدر اتفاقي سطرت في معاهدات دولية وبعضها الآخر قدمه الفقه.

وهذا ماسنبحث فيه في الفرع الأول على أن نتعرض في الفرع الثاني إلى تاريخ ممارسـة التعـذيب أو البعد الزمني لهذه الممارسة.

الفرع الأول

تعريف التعذيب

تعني كلمة تعذيب في هذا السياق التعذيب النفسي والبدني معا[1] والحقيقة اننا لا نجد تعريفاً للتعذيب في اغلب اتفاقيات حقوق الإنسان التي تطرقت إلى تحريم هذه الممارسة وكذلك مع اعلانات الحقوق على المستوى الدولي كالاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 واتفاقية الحقوق المدنية والسياسية ومجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الاشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من اشكال الاحتجاز أو السجن، واعلان حماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري، واتفاقية حقوق الطفل، والاعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه ، فجميع هذه المواثيق تحرم التعذيب وان لم تتضمن تعريفاً له.

إلا اننا نجد هذا التعريف في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللأنسانية أو المهينة التي اعتمدت وعرضت للتوقيع و التصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 39/ 46 المؤرخ في 10 كانون الاول 1984 والنافذة بتاريخ 26 حزيران 1987 حيث عرفت المادة (1/1) منها التعذيب بأنه ((اي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه او ثبت في انه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو ارغامه هو او اي شخص ثالث أو عندما يلحق مثل هذا الالم او العذاب لأي سبب من الاسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو اي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولايتضمن ذلك الالم او العذاب الناشيء فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو التي يكون نتيجة عرضيه لها)) وتتضمن الفقرة (2) من المادة (1) ذاتها على أن هذه المادة لا تخل بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن احكاماً ذات تطبيق أشمل[2].

كما نجد تعريفاً آخر للتعذيب في اعلان حماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة التي اعتمد ونشر بموجب قرار

---

[1] ايريكا- ايرين أ. دايس ، واجبات الفرد ازاء المجتمع والقيود المفروضة على حقوق الإنسان وحرياته بمقتضى المادة 29 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، الامم المتحدة، نيويورك، 1982، ص100 .

[2] راجع نصوص هذه الاتفاقية على الموقع . www1.umn.edu lhumanrts larablbo39.htmt

الجمعية العامة للأمـم المتحـدة 3452 (د -30) المـؤرخ في (9) كـانون الاول 1975 حيـث عرفـت المادة (1/1) منه التعذيب بأنه ((اي عمل ينـتج عنـه ألم أو عنـاء شـديد، جسـدياً كـان أو عقليـاً، يـتم الحاقه عمداً بشخص ما بفعل احد الموظفين العموميين، أو بتحريض منه، لأغـراض مثـل الحصـول مـن هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو اعتراف، او معاقبته على عمل ارتكبه او ثبت في انه ارتكبه هو او شخص ثالث او تخويفه أو تخويف أشخاص آخـرين ولا يشـمل التعـذيب الالم أو العنـاء الذي يكون ناشئاً عن مجرد جزاءات مشروعة أو ملازمة لها أو مترتباً عليها، في حـدود تمشيـ ذلـك مـع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء))[1].

كما عرف نظام روما الاسـاسي للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة جريمـة التعـذيب في المـادة السـابعة الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية في فقرتها الثانية البند (هـ) حيـث ذكـرت أن التعـذيب يعنـي ((تعمـد الحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواء بدنياً أو عقلياً بشخص موجود تحت اشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب اي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية او يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها)) .

ونجد تعريفاً آخر في الاتفاقية الامريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه في المـادة (2) التـي نصـت على ((لاغراض هذه الاتفاقية يفهم التعذيب على انه فعل يرتكب عمداً لانـزال الالم البـدني أو العقـلي أوالمعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصـية أو كـأجراء وقـائي أو لأي غرض آخر. ويفهم التعذيب كذلك على انه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمـس شخصـية الضـحية أو اضعاف قدراته البدنيـة أو العقليـة حتـى وان لم تسـبب الالم البـدني أو العقـلي. ولا يشـمل مفهـوم التعذيب الالم أو المعاناة التي تلازم أو تكون من آثـار الاجـراءات القانونيـة بشرـط الا تشـمل ارتكـاب اعماله واستعمال وسائل مشار اليها في هذه المادة.

وقد ناقش الفقه تعريف التعذيب الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وعلى وجه التحديد حـول كلمة severe التي وردت في وصف التعذيب حيث انتهى النقاش إلى أن وضع هذه الكلمة في التعريف امر ضروري فهي ذات دلالة خاصة للتميز بين التعذيب وبين الممارسة التي لا تصـل إلى حـد التعـذيب وان هذا المصطلح يحدده واقع الممارسة فاذا استمر الاكراه أو القسر فترة ما أو تكرر فيوصف بالشـدة وعلى ذلك فان الاكراه او القسر لا يوصف بالشدة بمجرد بدء هذا السلوك لكنه يصبح كذلك بمرور فترة من الوقت مع التمادي أو الاستمرار في الممارسة فعندها فقط يتوافر وصف التعذيب.

---

[1] انظر نصوص هذا الاعلان على الموقع www1.umn.edu lhumanrts / arablbo38.html.

ويشير احد الكتاب إلى ضرورة وضع كلمة severe في التعريف بهدف التمييز بينه واوجه المعاملة الاخرى المحرمة الواردة في المادة الاولى من الاتفاقية الا انـه يـذكر أن التحليـل الـذي انتهـى اليـه هـذا النقاش الفقهي غير موفق، فالمعيار الزمني ليس هو المعيار الوحيد لتحديـد الشـدة في كلمـة severe اذ أن وسيلة الاكراه أو القسر في ذاتها قد تكون اذا ما استعملت كافية لتحقيق الشدة، كـما قـد لا تكـون الوسيلة المستخدمة في التعذيب بذاتها تحقـق وصـف الشـدة ولم يسـتمر الاكـراه أو القسرـ فـترة مـن الوقت الا أن الاكراه أو القسر قد يوصفان بالشدة لممارسته في ظروف تمنحه هذا الوصف، كـما يمـارس الاكراه أو القسر على شخص لا تتحمل قوته الجسـدية أو صـحته المقاومـة العاديـة لشـخص يفوقـه في الصحة النفسية والجسدية. وهذا التحليل اكدتـه اللجنـة الاوربيـة لحقـوق الإنسـان عنـدما قـررت أن الحبس الانفرادي او تجريد الشخص من ملابسة أو حرمانه من الطعام والشرـاب المناسـب، أو حرمانـه من النوم، او وضعه في الحبس في ظروف صحية سيئة اذا ما استخدمت بقصد اكراه الضـحية أو اذلالـه أو استخدمت في ملابسات معينة فانها تكون عنصراً للتعذيب. فاللجنة هنا لم تتطلب استمرار التصرف مدة معينة أو تكراره حتى بتوافر وصف التعـذيب لكنهـا ركـزت عـلى القصـد مـن التصرـف والاثـر أو النتيجة التي يحدثها على جسد ونفس الضحية، كما لم تنظر اللجنة إلى التصرف أو الوسيلة المسـتخدمة فقط، لكنها نظرت ايضاً إلى كل الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة وبالضحية[1].

وقد وجه الفقه عدة انتقادات للتعريف الوارد في الاتفاقية نلخصها بالآتي:-

1- اوردت الاتفاقية في تعريفها للتعذيب كلمة الالم دون تحديد المقصود منه عـلى وجـه الدقـة حيـث تجاهلت حالات اخرى ينتج عنه التعذيب كأساءة استعمال علوم الصيدلة والوضـع في المؤسسـات النفسية، فقد اكتفت بالقول ((يقصد بالتعذيب اي عمل ينتج عنه الم أو عذاب شديد جسـدياً ام نفسياً)).
2- انها لم تتطرق في تحديدها لاغراض التعذيب لحالة التجارب التي تجري على الضحية دون موافقته.
3- أن تعريف التعذيب الوارد في الاتفاقية مقتصر على الموظف الرسمي وبهذا يكون التعذيب المرتكب من قبل ثوار الحرب الاهلية مستثنى من موضوع الاتفاقية.

ويرى جانب آخر من الفقه أن هذه الانتقـادات غـير مقبولـة وان التعريـف الـوارد في الاتفاقيـة يغطيها جميعاً[2].

---

[1] طارق عزت، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به. دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقـانون الـوطني والشرـيعة الاسـلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص24 - 27 .

[2] أنظر حول هذه الانتقادات والردود عليها، المصدر نفسه، ص28، 37 .

الفرع الثاني

تاريخ ممارسة التعذيب

استخدم التعذيب باعتباره وسيلة لاستجواب المتهم من قبل قدماء المصريين وعلى وجه التحديد من قبل رجال الدين، فاذا كان الجاني غير معروف قدم المتهمون إلى الاله آمون الذي يتولى تحديد الجاني فاذا انكر هذا التهمة كرر آمون اتهامه وان تمادى في الانكار اعيد إلى السجن لتعذيبه حتى يعترف، وقد وجدت نقوش مصرية قديمة تقول أن على المتهم أن يقسم بامون وبالملك انه اذا كذب فسوف يسلم إلى الحراس ليجروا فيه التعذيب[1].

وعرف القانون الروماني القديم التعذيب باعتباره اسلوباً للأستجواب حيث كان يتم الاستشهاد بالعبيد امام القضاء كصورة للصورة ونظراً لان العبيد كان ينظر اليهم كشيء يملك فقد كان يتم تطهير شهادتهم بممارسة التعذيب عليهم. وتمثلت وسائل التعذيب باستخدام الجلد او قلع الاصابع أو وضع الواح معدنية متعددة على لحم العبيد العاري. واستخدم الاغريق التعذيب أيضاً كوسيلة للاستجواب، وفي ايران استخدم التعذيب في العصر الساساني حيث كان المتهمون يعلقون من اصابع ايديهم أو يعلقون رأساً على عقب وكانوا يجلدون بالسياط المصنوعة من اعصاب البقر المفتولة، وكانوا يضعون الخل والملح في الجروح، وكانت اطراف الضحية أو اعضاء جسده تكسر أو تمزق، كما كانت عمليات سلخ الوجه تجري فضلاً عن سلخ الايدي والاظهر، وكانوا يصبون الرصاص في آذان المتهمين وعيونهم ويقطعون ألسنتهم.

كما ساد التعذيب في اوربا في العصور القديمة والوسطى في جميع التشريعات ففي انكلترا أثناء القرون الاربعة عشرة الاولى كانت الاعترافات تنتزع بالتعذيب وكانت تقبل امام القضاء حيث كان يتم نقل المتهم من السجن إلى كهف مظلم تحت الارض وابقاءه شبه عار على ظهره، ووضع ثقل من الحديد فوق جسمه، ويقدم له من الطعام الخبز الفاسد والماء الآسن حتى يعترف أو يموت. كما يتم تطبيق اسلوب المحنة على المتهم حيث كان يعرض لمحنة قاسية كأن يلقى في ماء بارد وهو مقيد اليدين، أو أن يضع يديه في ماء مغلي فاذا اخرج يديه وكانت سليمة فسوف يعد ذلك دليلاً على براءته[2].

---

(1) محمد عبد الله ابو بكر سلامة، جريمة التعذيب في ضوء احكام القانون الدولي الجنائي ونص المادة 126 من قانون العقوبات المصري ص12، مراد احمد فلاح، اعتراف المتهم واثره في الاثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2005، ص12 حيث يشير إلى استخدام التعذيب من قبل قدماء المصريين .

(2) طارق عزت، المصدر السابق، ص 263 ـ 267، 270 .

وهكذا فإن التعذيب قد استقر في أوربا باعتباره وسيلة للتحقيق وكان يعد من النظم الأساسية في الإجراءات الجنائية وتم تقيمه. وفي فرنسا تم اللجوء لمختلف أنواع التعذيب كأسلوب للاستجواب فكان معترف به رسمياً بموجب المرسوم الصادر عام 1670 في عهد لويس الرابع عشر. واستخدم التعذيب في فرنسا حتى قبل هذا التاريخ رسمياً بموجب الأمر الملكي الصادر عام 1593 الذي أصبح بموجبه على المحقق اللجوء إلى التعذيب للحصول على اعتراف المتهم وكانت هذه الطريقة تسمى بالاستجواب القضائي. واستخدم التعذيب في روسيا القيصرية حتى أواخر عام 1847 واستخدم في اليابان في حالات السرقة بالقوة[1].

أما في العصر الحديث فقد عدت الأنظمة القانونية المطبقة في دول العالم التعذيب محرماً حيث لا يجوز اللجوء اليه كأسلوب قانوني في إدارة العدالة الجنائية إذ يترتب على اللجوء اليه بطلان الاعترافات والمعلومات المنتزعة بواسطته، ومع ذلك فلا يعدو أن يكون هذا التحريم إلا نظرياً حيث يمارس التعذيب في سرية وبصورة مستمرة ومتصاعدة ولا تقتصر هذه الممارسة على القضايا السياسية بل هو يمتد إلى القضايا الجنائية غير السياسية[2].

وتوجد عدة عوامل في الوقت الراهن تساعد على تفشي ظاهرة التعذيب أثناء الاستجواب كالاحتجاز الطويل للمتهمين ومنع أي شخص كمحامٍ أو من الأهل والأقارب أن يتصل بهم والانتظار دون محاكمة لفترة طويلة، فضلاً عن وجود أماكن استجواب مغلقة لا يسمح للأقارب والمحامين والقضاة من الوصول اليها واخيراً منح سلطات استثنائية لقوات الامن والاجهزة العسكرية الأخرى بشكل يؤدي إلى إهدار النصوص التي توفر ضمانة لحقوق المتهمين[3].

والحقيقة أن الانتقادات التي وجهت لممارسة التعذيب قد بدأت على مستوى فقه القانون الجنائي في أوربا وقبل ذلك في العصور الوسطى وفي العالم الإسلامي على وجه التحديد، فالفيلسوف الايطالي بيكاريا كان قد ذكر في كتابه الجرائم والعقوبات الصادر عام 1764 ((أن من النتائج الغريبة أن يكون المجرم في وضع أحسن حالا من البرئ، لان الثاني أي البرئ قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب فتقرر إدانته، أما الأول فإنه قد يختار بين الم التعذيب وألم العقوبة التي يستحقها، فيختار الألم الأول لأنه اخف لديه من الم العقاب فيصمم على الإنكار وينجو من العقوبة)) [4].

---

[1] المصدر نفسه، ص 268 ـ 271 محمد عبد اللـه أبو بكر، المصدر السابق، ص14، مراد احمد فلاح/ المصدر السابق ص14.

[2] طارق عزت، المصدر السابق، ص272، 274.

[3] طارق عزت، المصدر السابق، ص276.

[4] محمد عبد اللـه ابو بكر، المصدر السابق، ص16.

أما الإسلام فقد نهى عن التعذيب وفي ذلك استجابة لأصول الشريعة الإسلامية إذ روي عن الرسول (ص) نهيه عن التعذيب في عمومه بقوله (لا تعذبوا خلق اللـه) وقوله (ص) (أن اللـه تعالى يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس في الدنيا) [1].

المطلب الثاني

أهداف التعذيب وتمييزه عن المفاهيم الأخرى

أن التعذيب كممارسة يتم اللجوء إليها من جانب أطراف معينة تستهدف تحقق غايات يحددها الجاني، فالتعذيب مجرد وسيلة يراد من خلالها الوصول إلى نتائج محددة وبناءً على هذه الحقيقة سنتعرض للغايات أو الأهداف التي يراد الوصول إليها عند القيام بعمليات تعذيب حيث سنتطرق لهذه المسألة في الفرع الأول بينما سنبحث في الفرع الثاني مسألة التمييز بين التعذيب وغيره من المفاهيم التي تعبر عن ممارسات شبيهة بالتعذيب.

الفرع الأول

أهداف التعذيب

ترتبط عملية ممارسة التعذيب بالدرجة الاساس بمرحلة الاستجواب وهذا الامر قاسم مشترك لهذه الممارسة قديماً وحديثاً ومن ثم فإن اهداف التعذيب ترتبط إلى حدٍ ما بالاهداف التي يراد تحقيقها من خلال مرحلة الاستجواب[2] فهدف الاستجواب هو سماع أقوال المتهم ومناقشته فيما هو منسوب اليه من الوقائع وما يوضحه هو من اوجه الدفع للتهمة عنه او اعترافه بها ودراسة ما يقربه ومطابقته على ما وصل اليه التحقيق، فالاستجواب اجراء تحقيق ذو طبيعة مزدوجة يبغي تحقيق هدفين الاول جمع ادلة الاثبات ضد المتهم والثاني جمع ما يثبت نفي التهمة عن المتهم فهو لا يهدف إلى ادانة المتهم بانتزاع الاعتراف منه كما كان عليه الحال في عهود سابقة عندما كان يسمح بتعذيب المتهم للحصول على اعترافه[3].

---

[1] المصدر نفسه، ص17 وما بعدها .

[2] انظر بخصوص الجوانب القانونية للاستجواب محمد عزيز، الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ومدى مشروعية قواعده العملية ومسائلة العلمية، بغداد، 1986.

[3] سعيد حسب اللـه عبد اللـه، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل 1990، ص210.

وهكذا فإن الفقه وفي جانب منه يذهب إلى أن التعذيب له هدفان الاول قريب مضمونة تحطيم الشخصية الانسانية للضحية، وهدف بعيد يتمثل في استخدام التعذيب كسلاح ضد الديمقراطية. فالضحية انسان قادر في الوضع الطبيعي على التحكم في حياته الا انه بعد التعذيب يصاب بالاحباط والتعب فلا يستطيع أن يمارس حياته بصورة طبيعية، وتشاركه الاسرة وافراد اخرون هذا الهم ممن يرون هذه الممارسة لانهم لا يريدون أن يقعوا في نفس المطب فيلتزمون الصمت ولا يمارسون حياتهم بديمقراطية وبالنتيجة يصبح التعذيب سلاحاً ضد الديمقراطية.

ويرى جانب آخر من الفقه أن للتعذيب اهداف تكتيكية واهداف نهائية. تتمثل الاهداف التكتيكية بصفة عامة بتحقيق القسر للحصول على المعلومات المفيدة سياسياً او امنياً او لتخويف الضحية او أي شخص اخر، وهذه هي الاهداف المباشرة القائمة في ذهن الجلاد. وقد يمارس التعذيب لتحقيق تحطيم الشخصية الانسانية للضحية، او يفرض كعقوبة تكون مصاحبة للضحايا المتهمين بالجرائم الجنائية ونشر الرعب في الوسط الذي ينتمي اليه الضحية.

أما الاهداف النهائية فهي تتمثل بحفظ النظام السياسي او النفوذ السياسي لمجموعة معينة او مسيطرة، وتفادي التهديد بالضرر المحتمل من أي نوع، واثبات الولاء والتبعية للنظام بممارسة التعذيب ضد المعارضين[1].

وقد كرست إعلانات واتفاقيات مناهضة التعذيب تحديداً مشابهاً لأهداف هذه الممارسة فضلاً عن تقارير المنظمات المعنية بحقوق الإنسان[2].

فإعلان حماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة الصادر عن الجمعية العامة تؤكد المضامين المتقدمة اي تخويف الضحية أو تخويف آخرين.

وقد اشارت المادة (1) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 لذات الاغراض التي اشارت اليها المادة (1) من اعلان حماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب وفي التفاتة لارتباط التعذيب بمرحلة الاستجواب نصت المادة (1) من اعلان مناهضة التعذيب على انه (على كل دولة أن تجعل طرق الاستجواب وممارساته، وكذلك الترتيبات المعمول بها في حجز ومعاملة الاشخاص المحرومين من حريتهم في اقليمها، محل مراجعة مستمرة ومنهجية بهدف تفادي جميع حالات التعذيب او غيره

---

[1] طارق عزت، المصدر السابق، ص220 ـ 223.

[2] انظر على سبيل المثال التقرير الصادر عن منظمة العفو الدولية تحت عنوان بعد احداث ابو غريب الاعتقال و التعذيب في العراق، رقم الوثيقة mde 14/001/2006 في 6 أذار متاح على موقع منظمة العفو الدولية على شبكة الانترنيت.

من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة) وأشارت المادة (11) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 إلى انه ((تبقي كل دولة قيد الاستعراض المنظم قواعد الاستجواب، بحجز ومعاملة الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من اشكال التوفيق او الاعتقال او السجن في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، وذلك بقصد منع حدوث أي حالات تعذيب)).

الفرع الثاني

تمييز التعذيب عن المفاهيم المشابهة

أن تمييز التعذيب عن مفاهيم اخرى قد تتشابه معه امر يربط بتعريف التعذيب فعندما نعرف التعذيب نحدد مفهومة بصورة دقيقة وهذا ما تطرقنا اليه في السطور المتقدمة، ويبدو من خلال استقراء ودراسة الأدبيات المتعلقة بممارسات التعذيب وجود مفاهيم او مصطلحات اخرى قد تختلف مع مفهوم التعذيب منها على سبيل المثال المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة، ويبدو أن اعلان حماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة قد حدد معيار التمييز من المادة (2/1) التي نصت على انه (يشكل التعذيب شكلاً متفاقماً ومتعمداً من أشكال المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة).

فمعيار التمييز فيما يبدو من النص المتقدم انما يستند إلى جسامة وشدة وقسوة الفعل المرتكب ضد الضحية من قبل الجلاد.

وعلى مستوى الفقه ترتبط مسالة التمييز بين التعذيب والمفاهيم المشابهة الأخرى بتعريف التعذيب حيث يمكن متابعة معايير التمييز من خلال استعراض بعض التعاريف المقدمة لممارسة التعذيب.

فقد عرف J. Duffy. P التعذيب بانه يعني المعاملة اللاانسانية التي احتوت على المعاناة العقلية او الجسدية التي تفرض بقصد الحصول على المعلومات او الاعترافات او لتوقيع العقوبة والتي تتميز بحالة خاصة من الاجحاف والشدة وهكذا فإن معيار التميز بالنسبة للتعذيب عن اوجه المعاملات الاخرى هو الالم ودرجة المعاناة ودرجة حدتها. وذهب كاتب اخر إلى القول بان السلوك الذي يستشعر أي انسان في العالم بانه تعذيب يكون كذلك ويؤيد ذلك ما ذهبت اليه اللجنة الاوربية لحقوق الإنسان التي اكدت على أن الحبس الانعزالي اذا طبق في ظروف قصد منها التحقير او الاهانة او الاكراه، فقد توافر فيه وصف التعذيب فضلاً عن المعاملة المهينة او الحاطة بالكرامة[1].

---

[1] طارق عزت، المصدر السابق، ص43-44.

وفي قضية اتهمت فيها بريطانيا بانتهاك المادة الثالثة من الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان ولانها قامت عام 1971 باستعمال وسائل في استجواب المتهم وهي الوقوف الدائم على الحائط، ووضع رأس الشخص في كيس اسود طوال الوقت باستثناء فترة الاستجواب، والتعرض للضوضاء الشديدة والحرمان من النوم والحرمان من الطعام والشراب. وقررت اللجنة أن هذه الوسائل تمثل معاملة لا انسانية وحاطة بالكرامة، وهي لا تؤسس للتعذيب حيث لا تصل المعاناة فيها إلى حد القسوة المفروض توافره في التعذيب، واشارت المحكمة إلى أن الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان انما قصدت التمييز بين التعذيب على سمة خاصة هي الربط بين اسلوب المعاملة اللاانسانية وشدة المعاناة الناتجة، كما أن المعاناة الفادحة البالغة الشدة المتطلبة لوصف الممارسة بالتعذيب يجب أن تكون ظاهرة ومستقرة قبل التعذيب[1].

وفي قضية اخرى اقامتها الدنمارك والنرويج والسويد وهولندا ضد اليونان عام 1968 ذهبت اللجنة إلى تعريف المصطلحات الثلاثة ورأت أن كل تعذيب يجب أن يكون معاملة لا انسانية ومهينة. فالمعاملة اللاانسانية هو المفهوم الذي يغطي على الاقل المعاملة الاكثر تداولاً والتي تسبب معاناة نفسية وجسدية قاسية وتكوين مثل هذه الحالة غير مبررة اما التعذيب فهو يتمثل في المعاملة اللاانسانية عند ما تفرض قصداً بدرجتها المتفاقمة من اجل الحصول على المعلومات او الاعترافات او لايقاعها كعقوبة. بينما عرفت اللجنة المعاملة او العقوبة المهينة بانها المعاملة او العقوبة التي تسبب اذلالاً جسيماً للشخص سواء في نفسه او من قبل الاخرين او التي تفرض ضد ارادته او شعوره، فاللجنة الاوربية اعتمدت على درجة شدة المعاناة الناتجة عن الفعل المحرم، وطبيعة الاحساس الذي يولد هذا الفعل لدى الضحية للتمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة اللاانسانية او المهينة[2].

من جانب اخر فإن مفهوم المعاملة او العقوبة اللاانسانية تتميز عن المعاملة الخشنة غير المحرمة، فحتى تدخل المعاملة او العقوبة اللاانسانية في نطاق التحريم يجب أن تتفاعل عوامل هي درجة القسوة، وطبيعة الاحساس الملازم للفعل، وجميع الظروف المحيطة بالشخص وقد ميزت اللجنة الاوربية لحقوق الإنسان بين المعاملة او العقوبة اللاانسانية والمعاملة الخشنة غير المحرمة في قضية رفعت من احد المواطنين النمساويين ضد حكومة النمسا 1959حين اشارت اللجنة إلى انها

---

[1] المصدر نفسه، ص 48-50.

[2] طارق عزت، المصدر السابق، ص51 - 53 - 54 .

لاحظت جسامة العقوبة التي وقعت على الطاعن بمقتضى نظام النوم على اشياء صلبة، ولكن مع ذلك، فإن هذه العقوبة التكميلية لا يتعرض لها الطاعن إلا مرة كل ثلاثة شهور، ولا تعد نظراً لذلك عقوبة غير انسانية بالمعنى الوارد في المادة الثالثة من الاتفاقية[1].

اما المعاملة او العقوبة الحاطة بالكرامة فقد ذهبت اللجنة الاوربية لحقوق الإنسان في قضية اليونان 1968 إلى القول بأن المعاملة او العقوبة الموقعة على الشخص يمكن أن تكون حاطة بالكرامة إذا انطوت على اذلال جسيم للشخص امام الاخرين ودفعته للتصرف ضد ارادته ومشاعره، وذكرت

اللجنة ذاتها في قضية Tyrer عام 1978 إلى أن المعاملة او العقوبة تكون حاطة بالكرامة اذا هي قللت من منزلة او وضع او سمعة او صفة الشخص سواء في عين نفسه او في اعين الاخرين[2].

---

[1] **عبد العزيز محمد سرحان، المدخل لدراسة حقوق الإنسان في القانون الدولي، الطبعة الاولى، 1980، ص118-119.**

[2] **طارق عزت، المصدر السابق، ص79.**

المبحث الثاني

حظر التعذيب في النظام القانوني الداخلي والدولي

تطورت مسالة النظرة إلى حظر التعذيب وغيره من الممارسات المحرمة مع تطـور قـانون حقـوق الإنسان سواء تم ذلك على مستوى الدساتير والتشريعات الوطنيـة او كـان الامـر عـلى مسـتوى النظـام القانوني الدولي مما يتطلب التعرض للمضمون المتقـدم حيـث سـنتعرض في المطلـب الاول إلى الجهـود الوطنية التي جرت على مستوى القانون الـداخلي سـواء كـان ذلـك في دسـاتير الـدول او كـان ذلـك في القوانين العادية والمحرمة للتعذيب وغيره من الممارسـات المرتبطـة او القريبـة منـه عـلى أن نـدرس في المطلب الثاني فكرة تحريم التعذيب وغيره من اشـكال المعاملـة او العقوبـة القاسـية او اللاانسـانية او المهينة في القواعد القانونية الاقليمية والعالمية المصدر والتطبيق.

المطلب الأول

حظر التعذيب في النظام القانوني الداخلي

اشرنا فيما تقدم إلى أن التعذيب كان يعد احد طرق الاستجواب المشروعة إذ نصـت قـوانين دول عديدة على امكانية ممارسته مع بـدايات العصـور الحديثـة وفي بلـدان عديـدة شـملت قـارات العـالم المختلفة إلا أن الامر بدأ ياخذ منحى اخر مع تطور حركـة حقـوق الإنسـان التـي نـادت بحريـة الفـرد وكرامته فجاءت نتيجة ذلك النصوص المحرمة للتعذيب في دساتير الدول وجـرى تحـريم ممارسـة هـذا العمل في القواعد القانونية العادية ذات الطابع الجنائي، وسوف نستعرض النصوص الواردة في الدساتير العربية المحرمة للتعذيب في الفرع الاول ونقارن بينها على أن نتعرض لحظـر التعـذيب عـلى مسـتوى القاعدة القانونية العادية ذات الطابع الجنائي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

حظر التعذيب في الدساتير العربية

تتباين مواقف الدساتير العربية من تحريم التعـذيب فهنـاك دسـاتير سـاكتة لا تتطـرق إلى شيء يحرم اللجوء إلى التعذيب إلى دساتير أخرى عالجت هـذا الموضـوع بصـيغات مختلفـة ويمكـن تقسـيم موقف الدساتير العربية من تحريم التعذيب إلى الفئات الآتية:

الفئة الأولى: وهي تمثل مجموعة من الدساتير التي لا يرد فيها أي نص دستوري يحرم التعذيب او يعالج هذه المسألة بأي شكل من الاشكال، والفئة المذكورة تشمل دساتير لبنان لسنة 1926والاردن لسنة 1952 وتونس لسنة 1959 ودستور الصومال لسنة 1969 والدستور الليبي 1969، 1977 ودستور موريتانيا لسنة 1991 والنظام الاساسي للحكم في السعودية[1] لسنة 1992 ودستور المغرب لسنة 1996 ودستور اتحاد جزر القمر لسنة 2003.

الفئة الثانية: وهي تمثل مجموعة من الدساتير التي تمتاز بصياغتها بمنع او حظر التعذيب باشكاله المختلفة دون اية اضافات اخرى وتمثل دساتير الكويت لسنة 1962 ودستور الامارات لسنة 1971 ودستور السودان لسنة 1998 مثالاً على هذه الفئة.

فالمادة (20) من دستور السودان تنص على انه ((لكل انسان الحق في الحياة والحرية، وفي الامان على شخصه وكرامته وعرضه الا بالحق وفق القانون وهو حر يحظر استرقاقه او تسخيره او اذلاله او تعذيبه)).

الفئة الثالثة: وتشمل عدة دساتير تتحدث عن موضوع منع التعذيب مع الاضافة إلى ذلك بأن القانون سيعاقب من يمارس هذه الافعال وتشمل هذه الفئة دساتير سوريا لسنة 1973[2] وجيبوتي لسنة 1992 وقطر لسنة 2003.

فالمادة (16) من دستور جيبوتي تنص على انه ((لا يجوز اخضاع أي شخص للتعذيب او العنف او المعاملة اللاانسانية او القاسية او المتدنية او المهينة. واذا ثبت ادانة أي شخص او موظف في الدولة او سلطة عامة بأرتكاب هذه الافعال سواء بمبادرة شخصية او بناء على تعليمات يعاقب طبقاً للقانون)).

الفئة الرابعة: وتشمل قانون فلسطين الاساسي المعدل لسنة 2003 وهو يتحدث عن منع او حظر التعذيب واقرار بطلان كل قول او اعتراف صدر بالاستناد اليه فالمادة (13)من قانون فلسطين الاساسي تنص على انه لا يجوز اخضاع احد لأي اكراه او تعذيب ويعامل المتهمين وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة ويقع باطلاً كل قول او اعتراف صدر بالمخالفة لاحكام الفقرة الاولى من هذه المادة.

---

(1) انظر حول اوضاع حقوق الإنسان في السجون السعودية www.cdhraonet/text/legnal1.htmتاريخ الدخول إلى الموقع 2007/4/14.

(2) انظر حول اوضاع الإنسان في سوريا موقع اللجنة السورية لحقوق الإنسان . www.shrc.org.uk/defaultar.aspxتاريخ الدخول إلى الموقع 2007/4/14

الفئة الخامسة: وتمتاز الصياغات الدستورية لهذه المجموعة بمنع او تحريم التعذيب زائداً اقرار أن القانون سيعاقب من يلجأ إلى هذه الممارسات وبطلان كل قول او فعل ترتب على هذه الممارسة وتشمل هذه المجموعة النظام الاساسي لسلطنة عمان ودستور البحرين لسنة 2003.

فالمادة (19) من دستور البحرين تنص على ((لا يعرض أي انسان للتعذيب المادي او المعنوي او للاغراء او للمعاملة الحاطة بالكرامة ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك كما يبطل كل قول او اعتراف يثبت صدوره تحت وطأة التعذيب او بالاغراء او لتلك المعاملة او التهديد بأي منها)).

الفئة السادسة: وتشمل على صياغات تحرم التعذيب مع اقرار عقوبات لمن يمارس هذه الافعال وطبقاً للقانون مع كفالة حق الضحية في التعويض من جانب الدولة، وهي تشمل دستور مصر لسنة 1971 والدستور اليمني لسنة 1964 والدستور العراقي. فالمادة (57) من دستور مصر تنص على (كل اعتداء على الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للمواطنين التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدول تعويضاً عادلا لمن وقع عليه الاعتداء).

الفئة السابعة: ويمثلها دستور الجزائر لسنة 1996حيث نصت المادة (34) على ذكر منع التعذيب بالنص على انه ((تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني او معنوي او أي مساس بالكرامة)) الا أن الاضافة الحقيقية التي يمكن أن تعطي بعداً عملياً لهذا التحريم ورد في المادة (48) من الدستور المذكور التي نصت على ((يخضع التوقيف في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان واربعين ساعة. يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته ولايمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء ووفقاً للشروط المحددة بالقانون ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف أن طلب ذلك على أن يعلم بهذه الامكانية.

ويبدو أن الصياغة الواردة في النص الجزائري تشكل الرؤية الاكثر تقدماً بالمقارنة مع النصوص الدستورية العربية الاخرى فهي تتضمن ضمانة حقيقية على المستوى التشريعي يمكن أن يقلل من حالات ممارسة التعذيب او الممارسات الاخرى المرتبطة به ومع ذلك يلاحظ أن هذه الضمانة تشكل جزءاً شكلياً في ضوء الممارسات التي تقوم بها دائرة الاستعلام والامن في الجزائر اذا صحت المعلومات الواردة في تقارير منظمة العفو الدولية[1].

---

[1] انظر تقرير منظمة العفو الدولية على انتهاكات حقوق الإنسان في الجزائر متاح على الموقع:
http : llara.amnesty.org / library / indix / aramde 280042006.

وبقدر تعلق الامر بموقف الدستور العراقي فقد عالجت المادة (37/ اولاً/ج) مسألة حظر التعذيب اذ نصت على انه ((يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية، ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالاكراه، او التهديد او التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي والذي اصابة وفقاً للقانون)) وهذا نص يتخلف في نظرنا عن النص الذي يكرسه الدستور الجزائري.

الفرع الثاني

حظر التعذيب في القوانين الجنائية العربية

اذا كانت دساتير دول عربية عديدة ظلت ساكتة عن التطرق لمسألة حظر التعذيب فأن دساتير اخرى قد اشارت إلى هذا المنع وكرست قوانينها العقابية هذا التوجه وهذا هو حال قانون العقوبات المصري الذي عرف جريمة التعذيب اذ نصت المادة (126) منه على ((كل موظف او مستخدم عمومي امر بتعذيب متهم او فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة او السجن من ثلاث سنوات إلى عشر. واذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً)) فالمشرع المصري في هذا النص حرص على حماية الحرية الفردية للمتهم وضمان سلامته الجسمانية فجعل من تعذيبه جريمة في مواجهة من قام بهذا التعذيب بهدف حمله على الاعتراف بالجرم المنسوب اليه، وهي جريمة لا تسقط بالتقادم. وهي من جرائم الاعتداء على الاشخاص المضرة بالمصلحة العامة، فالمشرع المصري قدر صفة الجاني في هذه الجريمة (موظف او مستخدم عمومي) وصفة المجني عليه (متهم في جريمة) حيث أن الجاني لا يهدر مصلحة الشخص في سلامة جسمه وحياته ولكنه يهدر ايضاً مصلحة العدالة المتمثلة في كفالة حرية المتهم وصون اعترافه من الضغط والاكراه فضلاً عن حماية مصلحة حيدة الادارة المتمثلة في عدم تعدي وتجاوز الموظف او المستخدم العمومي لحدود الوظيفة وذلك بتعذيب المتهم. ورغم تعدد المصالح التي يحميها هذا النص فأن المصلحة الغالبة هي مصلحة الشخص في سلامة جسمه وعدم المساس بكرامته الانسانية[1].

القانون المصري طبقاً للمادة المذكورة يشترط لوقوع جريمة التعذيب أن يقع فعل التعذيب من موظف او مستخدم عمومي او أن يأمر به او يسكت عنه، ولا يشترط أن يكون التعذيب من موظف له سلطة التحقيق والعنصر الثاني هوان يقع فعل التعذيب على متهم اي أن هناك صفة

[1] محمد عبد اللـه ابو بكر، المصدر السابق، ص69.

للمجني عليه بأعتباره متهماً ومحكمة النقض المصرية حددت المتهم لأغراض المادة (1/126) بأنه كل من وجه اليه الاتهام بأرتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك اثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى طبقاً للمادتين (21) و(29) من قانون الاجراءات الجنائية[1].

ومن الجدير بالذكر أن مصر قد صادقت على اتفاقية منع التعذيب والمعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة بقرار رئيس الجمهورية رقم 154 لسنة 1986 حيث تم التصديق في 24 ايار 1986 وتم العمل به اعتباراً من 25 تموز 1986 وطبقاً للمادة (151) من الدستور المصري فأن الاتفاقية قد اصبحت قانوناً مصرياً شأنها شأن القوانين المصرية وتلتزم السلطات كافة وخاصة القضائية بتطبيق نصوص هذا القانون، فضلاً عن وجود نصوص وطنية مصرية تحرم التعذيب كالمواد 42 و57 من الدستور والمواد (126) و(129) من قانون العقوبات، والمادة (302) من قانون الاجراءات الجنائية[2].

ويلاحظ عدم جواز الاحتجاج بالاعفاء من المسؤولية الجنائية اذا كان المرؤس قد اعتقد مشروعية أمر الرئيس رغم أن تنفيذه من الناحية القانونية يشكل جريمة من الجرائم وفقاً لنص المادة (63) من قانون العقوبات المصري فلكي يستفيد المرؤس من حكمها من الضروري توافر شرطين هما حسن النية والتثبت والتحري من مشروعية الفعل إلا انه في قضايا التعذيب يلاحظ تخلف حسن النية لدى الجاني الذي يدفع بواجب الطاعة وهو مايرفض القضاء الاخذ به نظراً للانتهاك الصارخ لحكم القانون فضلاً عن اخلالها بكرامة الإنسان، وهذا ما اكدته محكمة جنايات القاهرة في حكم صدر عام 1978 في قضية كشميش ((والتي كان الاتهام فيها ينحصر في قيام المتهمين بتعذيب نفر من اهل هذه القرية بدعوى تهربهم من تطبيق بعض القوانين من انه بالنسبة للدفاع الذي اثاره المتهمون بأنهم كانوا في حالة ضرورة الجأتهم إلى ارتكاب ما اسند اليهم من جرائم تحدياً بالطاعة الواجبة عليهم حيال رؤسائهم بالتطبيق لنص المادة (63) من قانون العقوبات، فأنه بعيد تماماً عن حجة الصواب، إذ من المقرر أن طاعة المرؤس لرئيسه في مفهوم نص المادة (63) آنفة الذكر لا تمتد بأي حال إلى ارتكاب الجرائم فليس على المرؤس أن يطيع الأمر الصادر من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه. ولامراء في أن كافة الافعال التي أتاها المتهمون من تعذيبات

---

[1] المصدر نفسه، ص71-74.

[2] الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان/ مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، الطبعة الثالثة، الاسكندرية، 2004، ص99- 100.

بدنية وهتك اعراض واحداث عاهات مستديمة... كل هذا وسواه مما ثبت في حق المتهمين معلوم تماماً لدى الكافة انه محرماً قانوناً، ومن ثم فلا يجدي اي من هؤلاء المتهمين التوسل بنص المادة (63). السالف ذكرها للافلات من المسؤولية الجنائية عما اقترفه من جرائم))[1].

وعاقبت المادة (126) بعقوبتين لمرتكب هذه الجريمة ففي حالة ارتكاب جريمة التعذيب التامة التي نص عليها المشرع في المادة المذكورة في فقرتها الاولى بالاشغال الشاقة او السجن من ثلاث إلى عشر سنوات. وفي الحالة الثانية المنصوص عليها في المادة (2/126) عندما يترتب على افعال التعذيب التي تكون السلوك المادي لتلك الجريمة وفاة المجني عليه من جراء تلك الافعال حيث تصل العقوبة لعقوبة القتل العمد بصرف النظر عن قصد الجاني وهي جريمة لاتسقط بالتقادم[2].

وتوجد نصوص اخرى في القوانين العربية تحرم اللجوء إلى التعذيب فالمادة (102) من نظام الاجراءات الجزائية السعودي تنص على انه ((يجب أن يتم الاستجواب في حال لا تأثير منها على ارادة المتهم في ابداء اقواله ولا يجوز تحليفه ولااستعمال وسائل الاكراه ضده)).

المطلب الثاني

حظر التعذيب في النظام القانوني الدولي

شهدت حركة حقوق الإنسان في اطار النظام القانوني الدولي نمواً مطرداً اذ كرست الاتفاقيات الدولية عدداً كبيراً من الحقوق والحريات وتضمنت انشاء آليات لمتابعة التنفيذ على المستوى الاقليمي فضلاً عن المستوى العالمي، وهذا ما يقتضي منا البحث في حظر او منع التعذيب كما جاءت بها المواثيق الاقليمية في الفرع الاول على أن نتطرق لذات الموضوع ولكن على مستوى المواثيق العالمية في الفرع الثاني.

---

[1] محمد عبد اللـه ابو بكر، المصدر السابق، ص 83 – 84، فأنظر بخصوص واجب الطاعة، جاك فرهيفن، رفض الانصياع للاوامر ذات الطابع الاجرامي البين نحو اجراء في متناول المرؤسين، المجلة الدولية للصليب الاحمر، مختارات من اعداد 2002، متاح على موقع اللجنة الدولية للصليب الاحمر .

[2] محمد عبد اللـه ابو بكر، المصدر السابق، ص 85 – 86 .

الفرع الأول

حظر التعذيب في المواثيق الاقليمية

توجد إلى جانب القواعد القانونية الدولية العالمية التطبيق قواعد اخرى ذات نطاق تطبيق محدود هي القواعد الاقليمية التي تنظم العلاقات بين مجموعة من الدول التي ترتبط مع بعضها بروابط محددة منشأها ظروف جغرافية او اقتصادية او سياسية او تاريخية، وقد امتد التنظيم القانوني الدولي الاقليمي النزعة إلى مجالات عديدة منها ما يتعلق بحقوق الإنسان فتم خلق تنظيم اقليمي في نطاق القارة الاوربية الذي يعد في الوقت الراهن مثالاً يحتذى في مجال حماية الحقوق والحريات، كما وجد تنظيم أقليمي لحقوق الإنسان في القارة الامريكية وثالث في القارة الافريقية ورابع على المستوى العربي في اطار العلاقات بين الدول العربية فعلى مستوى القارة الاوربية تم التأكيد في الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان لعام 1950 على عدم جواز اخضاع أي انسان للتعذيب ولا للمعاملة او العقوبة المهينة للكرامة[1]. وقد جاءت هذه الاتفاقية بآلية تنفيذية متميزة لتطبيق نصوصها عن طريق عمل اللجنة والمحكمة الاوربية لحقوق الإنسان[2].

ثم صدرت الاتفاقية الاوربية لمنع التعذيب والمعاملة او العقوبة اللاانسانية او المهينة لعام 1987 التي الحق بها بروتوكولات عام 1993 وتم بموجبها استحداث لجنة اوربية لمنع التعذيب والمعاملة او العقوبة اللاانسانية او المهينة، وهي لجنة تقوم بالتحقيق في كيفية معاملة الاشخاص الذين سلبت حريتهم بهدف حمايتهم عند الضرورة من التعذيب والمعاملة او العقوبة اللاانسانية او المهينة، وهذه اللجنة تتكون من عدد من الاعضاء يساوي عدد الاطراف في الاتفاقية الاوربية لمنع التعذيب يتم انتخابهم عن طريق لجنة الوزراء لمجلس اوربا وفق آلية معينة واللجنة تقوم بزيارات إلى اماكن تواجد من سلبت حريتهم والزمت الاتفاقية كافة الدول الاطراف بأن تكفل لاعضاء اللجنة الاتصال بحرية فضلاً عن التعاون مع اللجنة لتطبيق الاتفاقية دون أن تكون اللجنة ملزمة باعلان موعد الزيارة حيث يكفي ارسال اخطار عام يشير إلى نية الزيارة، ويجوز للجنة أن تطلب زيارة الاشخاص المسلوبة حريتهم في جلسة خاصة وتستطيع أن تتصل بأي شخص يمكن أن يزودها

---

[1] المادة الثالثة من الاتفاقية الاوربية لحقوق الإنسان.

[2] انظر بخصوص الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الإنسان وآليات تنفيذ مضمونها من خلال اجهزة الرقابة. ابراهيم العتابي، دراسة حول الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الإنسان، بحث منشور في محمد شريف بسيوني، محمد سعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، دراسات حول الوثائق العالمية، الطبعة الاولى-دار العالم للملايين، بيروت 1989، ص361-373 .

بمعلومات تتعلق بعملها وهي لتحقيق غاياتها يمكن لها أن تستعين بخبراء او مترجمين وتضع اللجنة بعد كل زيارة تقريراً عن الحقائق التي وجدتها اثناء الزيارة مع الاخذ بنظر الاعتبار ملاحظات الدول المعنية، ويجوز للجنة التشاور مع سلطات الدول حول اقتراح تحسين حماية الاشخاص المسلوبة حريتهم، وتنقل اللجنة تقريرها إلى الدول المعنية مع التوصيات التي تراها، وفي حالة عدم تعاون الدولة مع اللجنة او رفض تحسين الوضع طبقاً للتوصيات يجوز للجنة اصدار بيان عام بالموضوع وتقديم تقرير عام كل سنة إلى لجنة الوزراء ويحول إلى الجمعية البرلمانية[1].

على المستوى الامريكي صدرت الاتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان عام 1969 والتي جرى التأكيد فيها على عدم جواز اخضاع احد للتعذيب او لعقوبة او معاملة قاسية او غير انسانية او مذلة ويعامل كل الذين قيدت حريتهم بالاحترام الواجب للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان، وتم انشاء اللجنة والمحكمة الامريكية لحقوق الإنسان للاشراف والرقابة وتنفيذ الاتفاقية طبقاً للمواد (34- 73) الا أن الفرق بقي قائماً بين القارتين فيما يتعلق بمستوى حماية الحقوق والحريات على وجه العموم. وجرى أيضاً اعتماد الاتفاقية لمنع التعذيب والعقاب عليه التي دخلت طور النفاذ عام 1987 بهدف مكافحة التعذيب وجرى تعزيز احترام حقوق الإنسان من خلال مكافحة هذه الظاهرة[2].

وبعد التنظيم الاقليمي على المستوى الاوربي والامريكي جاء التحريم للتعذيب والممارسات المرتبطة به على المستوى الافريقي طبقاً للميثاق الافريقي لحقوق الإنسان الذي اكد على أن لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة اشكال استغلاله وامتهانه واستعباده وخاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة انواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية او اللاانسانية او المهينة[3]. وتم النص في المواد (30-44) على تكوين وتنظيم اللجنة الافريقية لحقوق الإنسان والشعوب كآلية للحماية، ولم يتضمن الميثاق الافريقي انشاء محكمة افريقية لحقوق الإنسان وهو في جميع الاحوال اقل قيمة قانونية وفعالية من الناحية التطبيقية من التنظيم الاوربي والامريكي الخاص بالموضوع ذاته[4].

---

[1] طارق عزت، المصدر السابق 585 – 587 انظر هذه الاتفاقية متاحة على الموقع:

www1.umn.edu / humanrts / arab / eutorturecon.htm1

[2] انظر هذه الاتفاقية متاحة على الموقع:

www1.umn.edu / humanrts / arab / amb / am5-htm1

[3] المادة الخامسة من الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان.

[4] انظر الوثائق الافريقية لحقوق الإنسان متاحة على الموقع:

www1.umn.edu / humanrts / Arabic / rgdoc.htm1

اما على المستوى العربي فقد تم اعتماد مجلس الجامعة العربية لمشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان عام 1994 وجرى النص فيه على أن لكل انسان الحق في الحماية من التعذيب البدني والنفسي- واعتبار هذه التصرفات او الاسهام فيها جريمة يعاقب عليها ووجوب معاملة المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية معاملة انسانية حيث نصت المادة (4/أ) من مشروع الميثاق على انه ((تحمي الدول الاطراف كل انسان على اقليمها من أن يعذب بدنياً او أن يعامل معاملة قاسية او لا انسانية او مهينة وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك، وتعتبر ممارسة هذه التصرفات او الاسهام فيها جريمة يعاقب عليها القانون)) بينما نصت المادة (38) من المشروع على انه ((يجب أن يعامل المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية معاملة انسانية)).

ولا يتضمن الميثاق العربي آلية لتنفيذ احكامه كما هو الحال في التنظيم الاوربي والامريكي وانما اقتصر الامر على مجرد انشاء لجنة خبراء حقوق الإنسان وهي في الحقيقة معدومة الاختصاص الفعلي، وفي صيغة حديثة للميثاق العربي لحقوق الإنسان التي اعتمدت من قبل القمة العربية السادسة عشرة بتاريخ 23 ايار 2004 تم اعتماد نصوص مشابهة، فالمادة الثامنة منه نصت على ((يحظر تعذيب اي شخص بدنياً او نفسياً او معاملته معاملة قاسية او مهينة او حاطة بالكرامة او غير انسانية تحمي كل دولة طرف كل شخص خاضع لولايتها من هذه الممارسات، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك وتعد ممارسة هذه التصرفات او الاسهام فيها جريمة يعاقب عليها ولاتسقط بالتقادم. كما تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني انصاف من يتعرض للتعذيب وتمتعه بحق رد الاعتبار والتعويض))[1].

الفرع الثاني

حظر التعذيب في المواثيق العالمية

نصت معاهدات دولية عديدة على حظر التعذيب والممارسات الاخرى غير الانسانية المرتبطة به وبعض هذه المعاهدات تناولت هذا الحظر في الاطار العام لفكرة حقوق الإنسان بينما هناك اعمال قانونية عالجت مسألة حظر التعذيب والمعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او الحاطة بالكرامة من جميع جوانبها فتناولت التعريف والتحريم والعقاب فضلاً عن تحديد آليات الحماية وحقوق الضحايا وهذا ما ينطبق على اتفاقية مناهضة التعذيب والمعاملة او العقوبة القاسية او

[1] انظر نصوص الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 متاحة على الموقع:

www1umn.edu / humanrts / arab / 6039 . htm1

اللاانسانية او المهينة لعام 1984 وهي تتألف من ثلاث وثلاثين مادة[1] عرفت فيها المقصود بالتعذيب والزمت الدول الاطراف بأتخاذ اجراءات تشريعية او ادارية او قضائية فعالة او اية اجراءات اخرى لمنع اعمال التعذيب في اي اقليم يخضع لاختصاصها القضائي، واكدت ايضاً على عدم جواز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت كمبرر للتعذيب وايضاً عدم جواز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين اعلى مرتبة او عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب (المادة 2) والحقيقة أن هذه الاتفاقية قد شكلت نظاماً قانونياً متكاملاً يهدف إلى تحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسانية او المهينة، وهذه الاتفاقية تضمنت عنصرين اساسين مهمين وجديدين في الوقت نفسه بهدف ضمان تحقيق الهدف من الاتفاقية هما: انه ومنذ تاريخ نفاذ الاتفاقية اصبح بالامكان ملاحقة مرتكبي الافعال المحرمة بموجب الاتفاقية اينما وجدو في اراضي الدول الاطراف، فالاتفاقية تنص على امكانية محاكمة المدعى عليهم بارتكاب اعمال التعذيب في اي دولة طرف او تسليمهم لمحاكمتهم في الدولة الطرف التي ارتكبوا فيها هذه الجرائم. والعنصر الثاني أن الاتفاقية احتوت على امكانية اجراء تحقيق دولي عندما تكون هناك معلومات موثوقة تشير إلى وجود ممارسة منتظمة في اراضي دولة طرف ويشمل التحقيق زيارات من لجنة مناهضة التعذيب إلى اراضي الدولة الطرف المعنية وبموافقتها[2].

فالاتفاقية انشأت لجنة لمناهضة التعذيب تتولى تحقيق هدف الاتفاقية من خلال متابعة ذلك مع الدول الاطراف[3]، ولا يجوز لاية دولة طرف في الاتفاقية أن تطرد شخصاً من اراضيها او تقوم برده او تسليمه إلى دولة اخرى طالما توافرت اسباب جدية او حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب[4] وتقوم الدول الاطراف بمنح بعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القضائية لفرض اجراء تحقيق يتعلق باعمال التعذيب فضلاً عن تبني برامج للتعلم والاعلام تتعلق بحظر التعذيب بالنسبة للموظفين الذين لهم علاقة بهذا الموضوع[5].

وترد في المادة (22) آلية تقديم الشكاوي التي يحتج بها على انتهاكات الحقوق الواردة في الاتفاقية ويجوز للدول الاطراف التي ترغب في ذلك أن تودع اعلاناً بموجب هذه المادة تعترف فيه

---

(1) انظر نصوص هذه الاتفاقية متاحة على الموقع:

www1umn.edu / humanrts / arab / 6039 . htm1

(2) طارق عزت، المصدر السابق، ص 353 .

(3) انظر المواد من 17 إلى 24 من الاتفاقية.

(4) المادة 3 من الاتفاقية.

(5) المادة 10 من الاتفاقية.

للجنة مناهضة التعذيب التي هي مزيج مؤلف مـن (10) خـبراء مسـتقلين يجتمعـون مـرتين في السنة ولهم الاختصاص في النظر في الشكاوى التي ترد من افراد او مجموعات من الافراد يـدعون فيهـا أن تلك الدولة تنتهك حقوقهم القائمة بموجب الاتفاقية[1].

المواثيق الدولية الاخرى ذات النطاق العالمي من حيث التطبيـق فهـي عديـدة ايضاً نشـير اليهـا بالترتيب الآتي:

1- جاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 لينص في المادة السابعة منه عـلى انـه ((لا يجوز اخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة او العقوبة القاسية او اللاانسـانية او الحاطـة بالكرامـة وعلى أوجه الخصوص، لا يجوز اجراء أية تجربة طبية او علمية على احد دون رضاه الحر)) واجاز العهد المذكور للدولة الطرف فيه أن تتحلل من بعض التزاماتها الـواردة فيـه في أوقـات الطـوارئ لكن لم يكن من بينها الحق في عدم التعرض للتعذيب.

2- اكدت الاتفاقية الدولية لقمـع جريمـة الفصـل العنصرـي والمعاقبـة عليهـا في ديباجتهـا عـلى كرامـة الإنسان، ونصت في المادة الثانية منها على أن الحاق اذى خطير بدني او عقلي باعضاء فئة او فئات عنصرية او بالتعدي على حريتهم او كـرامتهم او بأخضـاعهم للتعـذيب او للمعاملـة او العقوبـة القاسية او اللاانسانية او الحاطة بالكرامة تعد صورة من الافعال اللاانسانية التـي تنطبـق عليهـا. عبارة جريمة الفصل العنصري. ونصت في مواد أخرى على أتحاذ إجراءات لتطبيق أحكام الاتفاقية.

3- أكدت اتفاقية منـع جريمـة الأبـادة الجماعيـة والمعاقبـة عليهـا في المـادة (2/ب) إلى أن إلحـاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء الجماعة بهـدف التـدمير الكـلي أو الجـزئي لهـذه الجماعـة سـواء أكانت جماعة قومية أم أثنية أم عنصرية أم دينية يعد فعلاً من أفعال الإبادة الجماعية المقصودة بالتحريم، وتحريم الاتفاقية للأذى الجسدي أو الروحي هو تحريم للتعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو الحاطة بكرامة الإنسان.

4- حرمت اتفاقيات جنيـف الأربـع لعـام 1949 وكـذلك البروتوكـولان الملحقـان لسـنة 1977 التعـذيب والمعاملة اللانسانية أو المهينة سواء في المنازعات الدولية أو في المنازعـات التـي لاتتصـف بالطـابع الدولي. ففيما يتعلق بالمنازعات التي ليس لها طابع دولي نصت المادة الثالثة المشتركة في

---

[1] **انظر في تفاصيل الاجراءات المتعلقة بما تقدم، صحيفة وقائع حقوق الإنسان رقم 7 (التنقيح أ) اجراءات الشـكاوى، الامـم المتحـدة، ص17-19.**

الاتفاقيات المذكورة والبروتوكول الملحق الثاني لعام 1977 على تحريم التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللانسانية أو المهينة للأشخاص الذين لم يشتركوا اشتراكا فعليا في الحرب التي لاتتسم بالطابع الدولي.

ووردت نصوص متعددة في اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الملحق الأول لعام 1977 لحماية ضحايا هذه المنازعات حيث نصت المادة الثانية عشرة من الاتفاقية الأولى على أنه يقع على طرف النزاع الذي تكون تحت سلطته جرحى أو مرضى من أفراد القوات المسلحة أو من غيرهم من الأشخاص المشار إليهم، أن يعاملهم معاملة إنسانية ويجب على أوجه الخصوص عدم تعريضهم للتعذيب، وسارت المادة الثانية عشرة من الاتفاقية الثانية نفس المذهب وجاءت المادة السابعة عشرة من الاتفاقية الثالثة لتنص على عدم جواز ممارسة أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي أكراه على أسرى الحرب لاستخلاص معلومات منهم من أي نوع كانت ولا يجوز تهديد أسرى الحرب الذين يرفضون الإجابة أو سبهم أو تعريضهم لأي إزعاج أو إجحاف وأكدت المادة التاسعة والتسعون من ذات الاتفاقية ماتقدم. ومنعت الاتفاقية الرابعة في مادتها الثانية والثلاثين على الأطراف المتعاقدة صراحة اتخاذ أية تدابير يمكن أن تسبب معاناة بدنية وعلى أوجه الخصوص التعذيب، والعقوبات البدنية، أو أية أعمال وحشية أخرى سواء قام بها مدنيون أو عسكريون[1].

وقد جرى تأكيد مضمون النصوص المتقدمة في أطار الجهود الدولية المعاصرة بالنص على تقنين جريمة التعذيب في أطار جرائم الحرب وهذا ماسارت عليه المادة الثانية في ميثاق المحكمة الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة، والمادة الرابعة من ميثاق محكمة رواندا، وفي نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مادته الثامنة[2]. كما جرت محاولات لتقنين جريمة التعذيب الدولية في أطار الجرائم ضد الإنسانية وهذا ماسارت علية على سبيل المثال المادة السابعة من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

---

[1] أنظر في هذه المواثيق الدولية التي ورد فيها تحريم التعذيب، طارق عزت، المصدر السابق ص342 – 347.

[2] محمد عبدالله أبو بكر، المصدر السابق، ص31-32.

المبحث الثالث

واقع الالتزام بحظر التعذيب في العراق للفترة 2003-2007

وجبر الأضرار الناتجة عن هذا الخرق

تضمنت الدساتير العراقية أبتداءاً من القانون الأساسي العراقي لعام 1925 لغاية دستور العراق لعام 2005 قائمة بالحقوق والحريات حرمت ممارسة التعذيب أو استخدام طرق وأساليب لاتقرها القوانين العراقية مع المحتجزين فضلاً عن التزامات العراق الدولية، وإذا كنا نقر بوجود ممارسات غير قانونية تضمنت ممارسة التعذيب في الفترة التي سبقت الاحتلال الأمريكي فأن الفترة التي تلت تاريخ التاسع من نيسان عام 2003 قد شهدت ممارسات مماثلة ربما كانت أكثر تأثيرا في الرأي العام نظراً للتغطية الواسعة التي نالتها على مستوى الأعلام. وفي ضوء ماتقدم سنتعرض في هذا المبحث لواقع الالتزام بحظر التعذيب في العراق للفترة 2003 -2007 في مطلب أول، على أن نتطرق في المطلب الثاني لجبر الأضرار الناتجة عن ممارسة التعذيب.

المطلب الأول

واقع الالتزام بحظر التعذيب في العراق للفترة 2003-2007

شهدت الفترة الممتدة من تاريخ التاسع من نيسان عام 2003 وهو اليوم الذي أعتبر بداية لسقوط الدولة العراقية ممارسات تعذيب في أماكن احتجاز مختلفة في العراق وسنقسم هذه الفترة إلى مرحلتين تشمل:

المرحلة الأولى فترة الاحتلال الأمريكي المباشر للعراق وتبدأ من تاريخ التاسع من نيسان 2003 حتى تاريخ دخول قانون ادارة الدولة دور النفاذ بينما سنعالج في **المرحلة الثانية** واقع الالتزام بحظر التعذيب في ظل قانون ادارة الدولة العراقية ودستور العراق لعام 2005.

الفرع الأول

واقع الالتزام بحظر التعذيب في ظل الإدارة الأمريكية

المباشرة للعراق 2003-2004

كان سجل الولايات المتحدة الأمريكية في ميدان حقوق الإنسان قد شهد انتهاكات خطيرة للغاية وعلى وجه الخصوص بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر ونستطيع القول أن فترة الإدارة أو السيطرة الأمريكية المباشرة على العراق في الفترة التي تمتد من التاسع من نيسان عام 2003 ولغاية ماعرف بتسليم السيادة كان أمتداداً للممارسات السابقة لها في دول أخرى من جهة وجود سجل سيء لحقوق الإنسان مارسته الولايات المتحدة رغم انضمام هذه الدولة إلى اتفاقية جنيف لسنة 1949 ومصادقتها على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية واتفاقية مناهضة التعذيب، فضلاً عن توقيعها على النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي سحبته بعد ذلك إلا أن مصادقة الولايات المتحدة على العهد الدولي المشار اليه واتفاقية مناهضة التعذيب أمر اقترن بعدة تحفظات، فمصادقة الولايات المتحدة على العهد الدولي المذكور بتاريخ 1992/6/8 اقترن بخمسة تحفظات وخمسة اعلانات تفسيرية واعلانين لاحقين تعلق بعضها بالمادة (7) الخاصة بالتعذيب والعقوبة القاسية او اللاانسانية، كما قدمت الولايات المتحدة عدة تحفظات واعلانات عند مصادقتها على اتفاقية مناهضة التعذيب بتاريخ 1994/10/21، والحقيقة أن دراسة هذه التحفظات والاعلانات والبيانات التفسيرية على اتفاقيات المذكورة من جانب الولايات المتحدة كانت تستهدف وكما جاء في الفقرة 3 من التعليق العام للجنة المعينة بحقوق الإنسان المتعلق بالتحفظات وبصرف النظرعن تسميتها او عنوانها استبعاد او تعديل الاثر القانوني لمعاهدة ما في انطباقها على الدولة وهذا ما يشكل اتجاهاً قانونياً لا يتفق مع المادة (19/ج) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 التي نصت على عدم جواز أن يكون التحفظ منافياً لموضوع المعاهدة وهدفها[1]، وعلى خلفية ممارسات غير منسجمة مع حقوق الإنسان قدمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في شباط 2004 تقريرا إلى قوات الاحتلال تضمن وصفاً لانتهاكات خطيرة للقانون الإنساني كانت قوات الاحتلال قد أرتكبتها في العراق، وتضمنت استخدام الوحشية خلال القبض على المتهمين وبداية اعتقالهم انتهت أوضاعهم بالوفاة أو الإصابة بجروح خطيرة، فضلا عن

[1] باسيل يوسف، الآليات القانونية الامريكية لافلات قوات الاحتلال من تبعات جرائم تعذيب المعتقلين في العراق، المستقبل العربي، العدد 328، حزيران/2006/6، ص115 - 117 .

استخدام مختلف أساليب التعذيب وسوء المعاملة التي مورست ضد المعتقلين كما أظهرت أحداث نيسان 2004 التي تمثلت بالتعذيب وسوء المعاملة على يد الجنود الامريكين ذعرا وغضبا في كافة أنحاء العالم وظهر لاحقاً في التحقيق العسكري الأمريكي اللاحق في العراق أن قوات التحالف في العراق كانت مسؤولة عن ارتكاب انتهاكات منهجية وغير قانونية ضد المعتقلين في سجن أبو غريب بين أب 2003 ونيسان 2004 وخلص إلى أن الجنود الامريكين ارتكبوا أفعالا شنيعة وانتهاكات جسمية للقانون الدولي الإنساني في سجن أبو غريب وأشارت منظمة العفو الدولية إلى أن ممارسة التعذيب وسوء المعاملة التي تعرض لها السجناء في سجن أبو غريب وغيره من الأماكن التي تخضع لسيطرة دولتي الاحتلال قبل تسليم السلطة تصل إلى حد جرائم الحرب. وهنا من الضروري ملاحظة أن الفترة الزمنية المذكورة التي تمتد من نيسان 2003 لغاية حزيران 2004 كان العراق في حالة نزاع مسلح دولي وبالتالي فأن الأشخاص المحرومين من حريتهم كانوا أشخاص محميين بموجب القانون الإنساني الدولي إضافة إلى قانون حقوق الإنسان المنطبق لاسيما الاتفاقية الثالثة المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب والاتفاقية الرابعة اتفاقية حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب من أتفاقيات جنيف للعام 1949. وحرمان شخص من حريته.

بأمر من السلطة القائمة بالاحتلال من دون توجيه تهم إليه يشار إليه بالاعتقال الإداري أو الاحتجاز، ونصت اتفاقية جنيف الرابعة التي تنطبق على أوضاع النزاع المسلح الدولي على أن الاحتجاز لايمكن أن يؤمر به إلا إذا كان أمن الدولة التي تقوم بالاعتقال يجعل منه ضرورياً[1].

فإذا كان هذا هو الإطار القانوني المنظم لأوضاع وحالة الأشخاص بصرف النظر عن صفاتهم في الفترة المذكورة وهي فترة تضمنت انتهاكات فاضحة للإطار القانوني الذي يحكم الحالة والتي تتمثل بنصوص القانون الدولي الإنساني والقانوني الدولي لحقوق الإنسان ذات الصلة[2]. فإن

---

[1] انظر في الاشارة لما تقدم الوثيقة الصادرة عن منظمة العفو الدولية MDD14/001/2006 في 6 أذار 2006. متاح على موقع منظمة العفو الدولية على شبكة الانترنيت.

[2] يراد بالقانون الدولي الإنساني جملة من القواعد الدولية التعاهدية أو العرفية الراقية وتحديداً إلى حل المشكلات الناشئة مباشرة عن النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. يحمي هذا القانون الأشخاص الذين يتأثرون أو قد يتأثرون والممتلكات التي تتأثر أو قد تتأثر بالنزاع المسلح. كما يفيد حق أطراف النزاع في اختبار أساليب ووسائل القتال، وتتمثل أهم مصادر القانون الدولي الإنساني المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 أو البروتوكول الأول الإضافي إليها لعام 1977. أما المصادر التعاهدية الأساسية المنطبقة في النزاعات المسلحة غير الدولية فهي المادة 13 المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني. وينطبق القانون الدولي الإنساني في زمن النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. وكما كان القانون الدولي الإنساني يعالج ظرفاً أستثنائياً – النزاع المسلح – فأنه لايسمح بأي أستثناء من أي نوع لإحكامه.===

الأوضاع لم تشهد تغيراً كبيراً في الحالة بالنسبة للفترة التي أعقبت حالة الاحتلال والإدارة المباشرة للعراق. وفضلاً عما تقدم فأن منظمات معنية بحقوق الإنسان كمنظمة العفـو الدوليـة قـد أشـارت في تقارير لها أصدرتها حتى قبل الاحتلال وبعده إلى مسؤوليات دول الاحتلال.

ومنها تلك المتعلقة بحظر التعذيب وغيرها من ظـروف المعاملـة الوحشـية حيـث تمـت الإشـارة تحديداً إلى المادة (31) إلى تهدف إلى حظر ممارسة أي إكراه مدني أو معنـوي إزاء الأشـخاص المحميـين وخصوصاً بهدف الحصول على معلومات منهم أو من غيرهم، وتحظر المادة (32) جميع التـدابير التـي من شأنها أن تسبب معاناة بدنية أو إباده للأشخاص المحميـين الموجـودين تحـت سـلطتها، ولا يقتصرـ هذا الحظر عـلى القتـل والتعـذيب والعقوبـات البدنيـة والتشـويه والتجـارب الطبيـة والعلميـة التـي لاتقتضيها المعالجة الطبية للشخص المحمي وحسب، ولكنه يشمل أي أعمال وحشية أخرى، سـواء قـام بها وكلاء مدنيون أو وكلاء عسكريون[1]. من جانب آخر فان وجود اطار قـانوني بشـكل او بـأخر يحـرم التعذيب وغيرها من الممارسات الاخرى المحرمة يعد ملزماً للولايـات المتحـدة الامريكيـة وان كـان غـير نموذجي ويساعد على افـلات مـن العقـاب في حـالات عديـدة وهـذا مـا ظهـر مـن خـلال التحفظـات والاعلانات والبيانات التفسيرية فان الولايات المتحـدة لم تكتـفِ بـذلك اذ أن قـوات الاحـتلال اصـدرت تشريعات تمنح قواتها والمتعاونين معها حصانة قضائية من المثول امام القضاء العراقي، فـالفقرة 3 مـن القسم 3 من امر سلطة الائتلاف المؤقتـة رقم 7 الصـادر بتـاريخ 10/ 2003/6 نـص عـلى عـدم امكانيـة محاكمة اي شخص نتيجة لقيامة بتقديم العون او المساعدة لقوات الائتلاف وللسلطة الائتلافية المؤقتة او نتيجة علاقته بقوات الائتلاف او بالسطة الائتلافية المؤقتة او نتيجة قيامه بالعمل لحساب اي منهـا، ونصت الفقرة 3 من القسم 2 من المذكور رقم 3

=== أما القانون الدولي لحقوق الإنسان فهو جملة من القواعد الدولية التعاهدية أو العرفية بوسع الأفـراد والجماعـات اسـتناداً إليهـا أن يتوقعوا سلوكاً من جانب الحكومات أو يدعو لأنفسهم الحق في مكاسب معينة مـن تلـك الحكومـات أو يتوقعـوا ذلـك السـلوك ويـدعوا لأنفسهم تلك المكاسب وتعد حقوق الإنسان بمثابة حقوق أصيلة يمتلكها الأشخاص كافة نتيجة لتمتعهم بالصفة الإنسانية، كما تضم جملة المعايير الدولية لحقوق الإنسان العديد من المبادئ والخطوط التوجيهية غير المستندة إلى معاهدات (القانون المدن) وتتمثل أهم المصادر التعاهدية للقانون الدولي لحقوق الإنسان في العهدين الدوليين للحقوق المدنية وللسياسية والحقـوق الاقتصـادية والاجتماعيـة والثقافيـة فضلاً عن اتفاقيات مهمة أخرى.

والقانون الدولي لحقوق الإنسان ينطبق في كل الأوقات في زمن السلم والحرب وإذا كان من الجائز تعليق بعض الحقوق في أوقات الطوارئ فأن التعذيب ليس من الحقوق التي يمكن تعليقها.

متاح على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر WWW.icrc.org

[1] أنظر في ذلك الوثيقة الصادرة عن منظمة العفو الدولية تحت عنوان، العراق: مسؤوليات دول الاحتلال، رقم الوثيقة MDE14/089/2003 في 16نيسان، 2003.

الصادرة عن مدير سلطة الائتلاف المؤقتة بتاريخ 2003/6/18 على أن اي محاكمة عراقية بضمنها محكمة الجنايات المركزية المشكلة وفقاً للامر رقم 18 في 13 حزيران 2003 ليس لها سلطة على اي فرد من التحالف في اي موضوع سواء أكان مدنياً ام جزائياً. وجاء الامر رقم 17 الصادر عن المدير الاداري لسلطة الائتلاف المؤقتة في 2003/6/27 على عدة نصوص تمنح الحصانة لقوات الائتلاف والمقاولين، فنص القسم 2 في الامر على أن سلطة الائتلاف المؤقتة وقوات الائتلاف وبعثات الارتباط الاجنبية وممتلكاتها واموالها واصولها تتمتع بالحصانة من الاجراءات القانونية العراقية[1]. ومؤدى هذه النصوص تجعل من العراق والنظام القانوني العراقي يعاني من نقص في السيادة القضائية تجاه قوات الائتلاف والمقاولين المتعاقدين معها وبعثات الارتباط الاجنبية فضلاً عن المرتزقة الذين يعملون في العراق تحت تسميات الشركات الامنية الخاصة.

الفرع الثاني

واقع الالتزام بحظر التعذيب في ظل قانون

إدارة الدولة ودستور العراق 2005

في حزيران من عام 2004 تغير الوضع القانوني عما كان عليه الحال قبل التاريخ المذكور، فالعراق أصبح بعد حزيران 2004 يعتبر في وضع نزاع مسلح غير دولي فهناك القوة المتعددة الجنسيات وقوات الأمن العراقية من جانب والمتمردين من جانب أخر، لذا لم تعد أتفاقية جنيف تنطبق بالكامل خاصة المعتقلين بشأن النزاع المسلح الدائر، وفي هذا الوضع تكون جميع الأطراف بمن فيهم القوة المتعددة الجنسيات في نطاق المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف والقواعد العرفية المنطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية فضلاً عن قانون حقوق الإنسان، وتقضي المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع أن يعامل أولئك الذين يخضعون للاعتقال معاملة إنسانية رغم أن هذه المادة لاتتضمن نصوصاً تفصيلية تنظم هذا الاعتقال، وكانت القوة متعددة الجنسيات قد أشارت إلى قرار مجلس الأمن الدولي 1546 باعتباره يقدم الأساس القانوني لاحتجاز أشخاص في العراق عند الضرورة ولأسباب أمنية قهرية، ويجب أن نلاحظ هنا أنه لاترد أية أشارة إلى الضمانات القانونية التي تنطبق على التوقيف أو الاعتقال أو الاحتجاز التي تنفذها قوات مسلحة تنتمي إلى دول تساهم في القوة المتعددة الجنسيات وقد صرحت الولايات المتحدة أن سياسات

---

[1] باسيل يوسف، المصدر السابق، ص 121 - 123 .

الاحتجاز التي تنهجها تخضع أيضاً للمذكرة رقم (3) المنقحة الصادرة عن سلطة الائتلاف المؤقتة في حزيران 2004، والتي تحدد عملية التوقيف والاعتقال للمتهمين الجنائيين فضلاً عن الإجراءات الخاصة بالمحتجزين الأمنيين الذين يعتقلهم أفراد القوة المتعددة الجنسيات بعد تاريخ 28 حزيران 2004، والحقيقة أن مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة تتضمن عيوب خطيرة لاتستوفي المعايير الدولية لحقوق الإنسان بالنسبة للمعتقلين وخاصة الحق في مقابلة محامي والحق بالطعن بقانونية الاعتقال أمام المحكمة. رغم أن القانون الإنساني الدولي المتعلق بالنزاع المسلح غير الدولي وقانون حقوق الإنسان يظل مطبقاً في العراق، والولايات المتحدة وبريطانيا والعراق أطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي ينص على ضمانات أساسية لحماية المعتقلين وكانت لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان قد أكدت أن القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان يكملان بعضهما البعض بالكامل في أوقات النزاع المسلح، ورغم وجود أطار قانوني ينظم ماتقدم فأن منظمة العفو الدولية قد أكدت أن نظام الاعتقال الأمني الذي تطبقه القوة المتعددة الجنسيات في العراق تعسفا إذ أنه ينتهك الحقوق الأساسية للإنسان ذلك أن جميع المعتقلين بمن فيهم المعتقلون الامنيون يتمتعون بالحماية طبقاً للمادة (9) في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه لايجوز تعريض أحد للاعتقال التعسفي وان الحرمان من الحرية يجب أن يستند على اجراءات يحددها القانون، وينبغي أن يتمكن المعتقلون من المثول أمام محكمة مخولة بإصدار أحكام وان يؤمر بالإفراج عنهم إذا تبين أن الاعتقال غير قانوني، وتنطبق هذه الشروط على اللذين تعتقلهم القوة المتعددة الجنسيات[1]. وهنا يجب ملاحظة وجود انتهاكات مستمرة لحقوق الإنسان في الفترة المذكورة وبشكل لايتفق مع القواعد المنطبقة في القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان ترتكب من قبل القوة المتعددة الجنسيات وقوات الأمن العراقية على السواء ويمكن تشخيص بعض هذه الانتهاكات وسنوردها هنا على سبيل المثال وهي تشكل انتهاكا لمجمل القواعد القانونية المنطبقة.

1- تقاعس القوة المتعددة الجنسيات عن ضمان اتصال المعتقلين بالعالم الخارجي بمن في ذلك محاميهم مما يشكل عاملاً أسهم في تسهيل التعذيب وسوء المعاملة.

2- عدم تسجيل أسماء بعض المعتقلين حيث تم إخفائهم وهم يعرفون بالمعتقلين الأشباح عن أنظار اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

[1] أنظر الوثيقة الصادرة عن منظمة العفو الدولية MDE14/001/2006 المصدر السابق الاشارة اليه.

3- استخدام مختلف أساليب التعذيب وغيرها من الممارسات المهينة والماسة بالكرامة كالصعق الكهربائي والاعتداء الجنسي والضرب فضلاً عن القيام بأعمال الاعتقال دون توجيه تهمة للمعتقلين.

4- الاعتداء على حياة المعتقلين مما أدى إلى فقدان بعضهم للحياة رغم أن هذا الحق من جملة الحقوق الخاصة التي لايمكن الاعتداء عليها حتى في حالة الظروف القاهرة أو الاستثنائية.

من جانب أخر يبدو أن وجود نصوص دستورية في قانون إدارة الدولة ودستور العراق لعام 2005 يعزز فكرة التجريم بشكل قاطع حيث نصت المادة (15/ي) من قانون إدارة الدولة العراقية على ((يحرم التعذيب بكل أشكاله الجسدية منها والنفسية وفي كل الأحوال، كما يحرم التعامل القاسي المهين وغير الإنساني، ولا يقبل كدليل في المحكمة أي اعتراف انتزع بالإكراه أو التعذيب لأي سبب كان وفي أي من الاجراءات الجنائية الأخرى)) بينما نصت المادة (37/ج) على ((يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية ولا عبرة بأي اعتراف أنتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون)).

وهكذا فإن النصوص المتعلقة بالحماية في حالة النزاع المسلح غير الدولي في الفترة المذكورة سوف تثير المسؤولية بالنسبة لمن ينتهكها.

المطلب الثاني

جبر الإضرار الناتجة عن ممارسة التعذيب

يترتب على ممارسات التعذيب عدة حقوق تشير اليها الوثائق الدولية والوطنية لمصلحة الضحية من الضروري مراعاتها والعمل على تحقيق مضمونها وسنوضح في الفرع الاول الحقوق الأساسية المترتبة للضحية على المستوى الدولي ن بينما سنعالج في الفرع الثاني هذه الحقوق على المستوى الوطني.

الفرع الأول

الحقوق الأساسية المترتبة للضحية على المستوى الدولي

تترتب للضحية عدة حقوق جرى الإشارة اليها في عدة اعمال قانونية وهذه الحقوق من الضروري أن يجري اعمالها على المستوى الدولي وعلى المستوى الوطني، وهي حق الضحية في المعرفة الذي يعد الحق الاول للضحايا وهو ليس مجرد حق فوري يتمتع به أي ضحية او أقرباء الضحية لمعرفة ما حصل بوصفة حقاً في الاطلاع على الحقيقة، فهو حق جماعي يعود أصلة إلى التاريخ لتلافي تكرار الانتهاكات ويقابل هذا الحق واجب الذكرى الملقى على عاتق الدولة في سبيل الحماية من تشويه التاريخ الذي يطلق عليه اسم مراجعة التاريخ وإنكار التاريخ هذا اذا كانت اساليب التعذيب الممارسة تشمل فئة قومية او دينية معينة[1] فالحق في المعرفة يتمثل في انه بغض النظر عن أي إجراءات قانونية للضحايا وأسرهم واحبائهم الحق في معرفة الحقيقة بشأن الظروف التي حدثت فيها الانتهاكات وفي حالة الوفاة او الاختفاء في معرفة مصير الضحية[2] الحق الثاني هو حق الضحية في العدل ومضمونه تمكين أي ضحية من المطالبة بحقوقه والتمتع بانتصاف عادل وفعال ولاسيما ليكفل له أن يقدم الجاني إلى المحاكمة، ولا يمكن تحقيق مصالحة عادلة ودائمة إلا بإيجاد حل فعال يقتضيه العدل والصفح بوصفة عامل مصالحة يفترض بصفته فعلاً شخصياً أن يعرف الضحية من ارتكب الانتهاكات وان يتمكن مرتكب الانتهاكات من إبداء ندمه فلا بد أن يطلب العفو لكي يمنح.

ويفرض الحق في العدل التزامات على الدولة، فهو يلزمها بالتحقيق في الانتهاكات وملاحقة مرتكبيها وكفالة معاقبتهم اذا ثبتت إدانتهم واذا كانت مبادرة الملاحقة تقع بين يدي الدولة في المقام الاول فانه يجب النص على قواعد إجرائية تكميلية تمكن الضحية من أن يكون طرفاً مدنياً في الملاحقة وان يتخذ الضحية ذات المبادرة التي عجزت السلطات العامة عن اتخاذ تلك المبادرة[3].

---

[1] انظر بخصوص هذا الحق ل. جوانيه، اقامة العدل وتأمين حقوق الإنسان للمحتجزين/ مسالة افلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان المدنية والسياسية من العقاب، E /Nc. 4 /sub . 2/1997/20 في 2 ،June 1997 .

[2] مكافحة التعذيب- دليل التحركات، الطبعة الاولى، منظمة العفو الدولية، لندن، 2003، ص169. متاح على موقع منظمة العفو الدولية ايضاً www.amnsty.org .

[3] ل. جوانية، المصدر السابق.

الحق الثالث هو حق الضحية في التعويض الذي يشمل تدابير فردية من ناحية وتدابير ذات نطاق عام جماعي من ناحية أخرى، ففيما يتعلق بالتدابير الفردية يجب أن يتمتع الضحايا على الصعيد الفردي من سبل الانتصاف الفعالة ويجب أن تكون التدابير السارية علنية بأقصى ما يمكن ويجب أن يشمل الحق في التعويض كامل الإضرار التي تكبدها الضحية.

أما التدابير العامة فهي تتمثل بالإشارة السنوية بذكرى الضحايا او الاعتراف من الدولة علناً بمسؤوليتها اذا كانت الممارسات على نطاق واسع، وقد استلزم الأمر في فرنسا على سبيل المثال اكثر من خمسين عاماً ليعترف رئيس الدولة رسمياً في عام 1996 بمسؤولية الدولة الفرنسية عن الجرائم التي ارتكبها نظام فيشي ضد حقوق الإنسان بين عامي 1940-1944[1].

وقد نصت المادة (14) من اتفاقية مناهضة التعذيب على حق الضحية في تعويض عادل ومناسب وتجافي ذلك وسائل اعادة تأهيله وفي حالة وفاة المعتدى عليه يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض فضلاً عن استحقاقه او من يعولهم لأية تعويضات اخرى بموجب القانون الوطني.

وتمت الاشارة لهذه الحقوق في المواد (10-11) من إعلان مناهضة التعذيب أيضا...

وصفوة القول هو انه يرتبط واجب الدول في أن تحقق في حوادث التعذيب وتضمن عدم تكرار التعذيب على نحو وثيق بحق الضحايا في العلاج الفعال كما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (8) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (2/3) التي اكدت على ((أ- بان تكفل توفر سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه او حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية ب- بان تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية او ادارية او تشريعية مختصة، او أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبان تنمي إمكانيات التظلم القضائي ج- بان تكفل قيام السلطة المختصة بإنفاذ الإحكام الصادرة لمصالح المتظلمين)).

وقد جرى التأكيد على اهمية التغلب على الإفلات من العقاب في قرارات متكررة للأمم المتحدة شددت فيها على انه يتوجب تحميل من يشجعون على افعال التعذيب او يأمرون بها او يتساهلون بشأنها او يرتكبونها المسؤولية ومعاقبتهم بشدة. والتدابير الرئيسية التي يتوجب على الدول اتخاذها للتغلب على الافلات من العقاب هي تحريم التعذيب بمقتضى القانون وضمان

---

[1] ل. جوانية، المصدر السابق.

التحقيق الفعال في جميع الشكاوى والتقارير المتعلقة بالتعـذيب وتقـديم الأشـخاص المسـؤولين عنه إلى العدالة والتعويض عـلى الضـحايا وجميـع هـذه التـدابير التزامـات بموجـب اتفاقيـة مناهضـة التعذيب ووفقاً لجميع المعاهدات الدوليـة الأخـرى وبموجـب القـانون الـدولي العـام ينبغـي اعتبارهـا ملزمة لجميع الدول[1].

أخيرا نشير أن توفر فرصة حقيقية لكي يحصل الضحية على الحقوق الثلاث المتقدمة هو أمر يبلغ اوجة في القارة الأوربية حيث تتوافر فرص حقيقية لتحقيـق الهـدف المتقـدم وفقـاً لإجـراءات قانونيـة متطورة ثم تأتي الإجراءات المعمول بها بموجب الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسـان عـلى اخـتلاف بـين دول القارة بينما يلاحظ عدم وجود آليات قانونية وقضائية فعالة على المستوى العربي.

الفرع الثاني

الحقوق الأساسية المترتبة للضحية على المستوى الداخلي

تتمثل الحقوق الأساسية التي تترتب للضحية على مستوى التشريعات الوطنية بالحق في المعرفـة والعدل والتعـويض وهـي ذات الحقـوق التـي أقرتهـا اتفاقيـات حقـوق الإنسـان التـي تعرضـت لهـذا الموضوع ورتبت التشريـعات الوطنيـة عـدة آثـار او نتـائج قانونيـة عـلى ممارسـة التعـذيب وسـيكون التشريع العراقي هو المستهدف في هذه السطور بخصوص موقفة من هذه المسألة.

ابتداءاً نقول أن العراق لم يصدق على اتفاقية مناهضة التعـذيب وغـيرة مـن ضروب المعاملـة او العقوبة القاسية او للإنسانية او المهينة وبالتالي فان نظامـه القـانوني لا يتعامـل بصـورة كاملـة مـع مـا تقتضيه هذه الاتفاقية من اتخاذ إجراءات للقضاء على ممارسة التعذيب وغيرها مـن الأفعـال المحرمـة طبقاً لهذه الاتفاقية. ومع ذلك فقد جاءت المادة (127) من قـانون أصـول المحـاكمات الجزائيـة لتقـرر عدم جواز استعمال أية وسيلة غير مشروعة بهدف التأثير على المتهم للحصول على إقـراره، كاسـتخدام القسوة او التعذيب او إساءة معاملته بمنع الطعام والراحة عند مواجهته في أماكن لا تكون مريحـة او اللجوء إلى تهديده بالإيذاء هـو او أشـخاص يمتـون بصـلة اليـه كزوجتـه او أولاده او اصـوله او التـأثير النفسي علية بهدف الضغط غير المشروع، فأي اعتراف يتم الحصول علية باستخدام

[1] **مكافحة التعذيب، دليل التحركات، المصدر السابق، ص 170-171.**

وسيلة غير مشروعة سيعد باطلاً طالما أن المتهم يدلي بأقواله على غير إرادة منه[1] وقد أكدت اتفاقية مناهضة التعذيب المعنى المتقدم في المادة (15) منها التي نصت على أن ((تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت انه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب، كدليل في أية إجراءات، إلا اذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال)) ونجد نفس المضمون تؤكده المادة (12) من إعلان مناهضة التعذيب الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1975.

وفي قانون العقوبات العراقي نجد المادة (333) قد عاقبت على اللجوء إلى الإكراه المادي بصورته المتمثلة بالتعذيب او استعمال القوة سواء قام به موظف او مكلف بخدمة عامة اذ نصت على ((يعاقب بالسجن او الحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عذب او أمر بتعذيب متهم او شاهد او خبير لحملة على الاعتراف بجريمة او للإدلاء بأقوال او معلومات بشأنها او لكتمان أمر من الأمور او لإعطاء رأي معين بشأنها. ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة او التهديد)).

وفي المادة (332) عاقب المشرع العراقي على استعمال القسوة مع احد من الناس من قبل هؤلاء وأدى إلى الإخلال باعتباره او شرفه او احدث ألماً ببدنه، فتدخل في مفهوم هذه المادة الصور الأخرى للإكراه المادي، كالاهانة او قص الشعر او طلاء الوجه او تمزيق الملابس[2] ونصت المادة على انه ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف او مكلف بخدمة عامة استعمل القسوة مع احد من الناس اعتماداً على وظيفته فأخل باعتباره او شرفة او احدث ألماً ببدنه وذلك دون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون)).

وفيما يتعلق بحق الضحية في التعويض نتيجة تعرضه للتعذيب فهي تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية ذلك أن جريمة التعذيب تنطوي على عمل غير مشروع وهو انتهاك حق يحميه القانون وتحقق هذه المسؤولية بتوافر أركانها الخطأ والضرر والعلاقة السببية ويتجه الرأي الغالب في الفقه إلى تشخيص الخطأ من خلال توافر عنصرين: الأول هو عنصر التعدي ويمكن اعتباره العنصر المادي

[1] سعيد حسب الله عبد الله، المصدر السابق، ص212. تنص المادة 127 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ((لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره. ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير)) وتشير منظمة العفو الدولية إلى عدم انسجام مضمون هذه المادة مع تعريف التعذيب الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب .

[2] محمد عزيز، المصدر السابق، ص43 الذي ينتقد المادتين 332، 333 على اعتبار إنهما يخلوان من التوسع في صور التعذيب او الألم النفسي- كالإرهاق بالاستجواب المطول او الحرمان من التدخين او منع مواجهة ذوي الموقوف.

الذي يتمثل بالقيام بفعل ايجابي كضرب المتهم مثلاً او فعل سلبي مثل عدم إعطاءه الماء وتركه ضمان اما العنصر الثاني فهو عنصر معنوي يتمثل بنية الإضرار بالمتهم ويطلق عليه الإدراك. أي أن توافر هذين العنصرين يعني توافر الخطأ.

الركن الثاني يتمثل بالضرر المادي او المعنوي الذي يصيب الضحية نتيجة فعل التعذيب ولتحقق هذا الركن في جريمة تعذيب المتهم لابد أن يكون الضرر محققاً بمعنى انه محقق الوقوع، وان يكون نتيجة مباشرة لفعل التعذيب وبالشكل الذي يعد نتيجة طبيعية له، وان يمس الضرر حقاً او مصلحة يحميها القانون كالحق في الحياة، والحق في سلامة الجسد والكرامة. اما الركن الثالث فهو العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلابد أن يكون الضرر ناجماً عن خطأ، ويلاحظ هنا أن المادة (2/215) من القانون المدني العراقي قد نفت مسؤولية الموظف اذا ما قام بتنفيذ لأمر صادر اليه من جهة أعلى اذ نصت على ((ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير اذا قام به تنفيذاً لأمر صدر اليه من رئيسه متى كانت إطاعة الأمر واجبة علية او يعتقد انها واجبة، وعلى من احدث الضرر أن يثبت انه كان يعتقد بمشروعية العمل الذي أتاه بان يقيم الدليل على انه راعى في ذلك واجب الحيطة وان اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة)) ومع أن هذه المادة توحي بإمكانية انتفاء المسؤولية إلا أن هذه النتيجة من الصعب تحقيقها لصعوبة شروطها فيجب أن يثبت محدث الضرر اعتقاده بمشروعية الأمر الصادر اليه وحسن نيته فضلاً عن كونه قد اقام وراعى الحيطة والحذر فيما أقدم عليه، كما أن دفع الموظف بما جاء في المادة (2/215) يتنافى مع نص الدستور العراقي الذي ثبت للضحية الحق في التعويض.

وهكذا فان التعويض المدني عن جرائم التعذيب سيجد أساسه في فكرة المسؤولية التقصيرية الشخصية حيث يسأل الجاني عن إعماله الشخصية غير المشروعة المتمثلة بالتعذيب، والأساس الثاني في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، وهي مسؤولية المتبوع عن إعمال تابعية طبقاً لما نصت عليه المادة (1/219) من القانون المدني العراقي التي تقول بأن على الحكومات والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يشغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، اذا كان الضرر ناشئاً عن تعدٍ وقع منهم في إثناء قيامهم بخدماتهم[1].

[1] فيما يتعلق بالتعويض عن جرائم التعذيب في مصر وإمكانية ذلك انظر، اسعد فاضل منديل، التعويض المدني الطريق الأفضل لضحايا جرائم التعذيب في التشريع المصري، مجلة القضاء العددان الأول والثاني،2005، ص45-59 .

الخاتمة

لا تـزال ممارسـة التعـذيب في عـالم اليـوم حقيقـة قائمـة في مختلـف دول العـالم وتكـاد تقـارير المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان لا تخلو من رصد لهذه الانتهاكات وبصورة دورية ومسـتمرة وتشمل حالة الرصد هذه الأوضاع في العراق سواء قبل الاحتلال الأمريكي للعراق او بعد هـذا التـاريخ، وقد استعرضنا في هذا البحث الإطار القانوني لتحريم التعذيب سـواء عـلى المسـتوى القـوانين الوطنيـة وبضمنها الدساتير العربية او على مستوى القانون الدولي بالنسبة للقواعد العالمية التطبيـق والإقليميـة التطبيق ورغم الحظر التشريعي على المستويين المـذكورين فـلا زالـت المشـكلة قائمـة والتـي يمكـن رد أسبابها لعوامل تاريخية، والقصور التشريعي، وحالـة الطـوارئ فضـلاً عـن عامـل العنـف المـترابط مـع الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق.

وفي ضوء ما تقدم يمكن الحد من هذه الظاهرة من خلال إعمال التوصيات الآتية:

1- القيام بنشاط إعلامي يستهدف نوعية الإفراد المسؤولين عن سلطات التحقيق والاستجواب بالابتعاد عن الممارسات المحرمة بموجب النظام القانوني الوطني في العـراق والـدولي وذلـك كلـه أيضـا مـن خلال توفير التدريب الكافي لهم.

2- على الدولة العراقية أن تطور تشريعاتها التي يشوبها القصور والتي قد تسهل نتيجة لذلك ممارسـة التعذيب من خلال ضمان الاتصـال بالسـجناء وعـدم احتجـاز المعتقلـين في أمـاكن سريـة، وتـوفير الضمانات الكافية إثناء الاحتجاز والاستجواب، وترتيب البطلان كأثر على التعذيب في حالة الأقوال المنتزعة تحـت وطأتـه، وضـمان الملاحقـة القضـائية للجنـاة، وإدخـال مبـدأ عـدم سـقوط جريمـة التعذيب بالتقادم وبذلك سيدرك من يمارس التعذيب انه سيكون عرضة للملاحقة الجزائية في يوم من الأيام.

3- وضـع السـجون ودور التوقيـف التابعـة لمختلـف الأجهـزة الأمنيـة في الدولـة تحـت رقابـه القضـاء ومنظمات حقوق الإنسان المعنية.

4- على المستوى الدولي فمن الضروري أن تعمل دول العالم على حظر تصنيع وتصدير أجهزة التعذيب.

5- من الضروري أن يقوم العراق بالتصديق على اتفاقية حظر التعذيب والمعاملة او العقوبـة القاسـية او اللاانسـانية او المهينـة لعـام 1984 وان يعمـل عـلى أن تنسـجم تشر-يعاته مـع نصـوص هـذه الاتفاقية.

المصادر

الكتب والبحوث:

1. احسان محمد شفيق، نظرية الحريات العامة/ تحليل ووثائق، المكتبة القانونية، بغداد، 2004.
2. ايريكا – ايرين أ. دايس، واجبات الفرد أزاء المجتمع والقيود المفروضة على حقوق الإنسان وحرياته بمقتضى المادة 29 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، الامم المتحدة، نيويورك، 1982.
3. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان/ مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، الطبعة الثالثة، الاسكندرية، 2004.
4. ابراهيم العتابي، دراسة حول الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الإنسان، بحث منشور في محمد شريف بسيوني، محمد سعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الثاني، دراسات حول الوثائق العالمية، الطبعة الاولى – دار العلم للملايين، بيروت، 1989.
5. اسعد فاضل منديل، التعويض المدني الطريق لضحايا جرائم التعذيب في التشريع المصري، مجلة القضاء، العددان الاول والثاني، 2005.
6. باسيل يوسف، الاليات القانونية الامريكية لافلات قوات الاحتلال من تبعات جرائم المعتقلين في العراق، المستقبل العربي، العدد 328، حزيران، 2006.
7. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990.
8. صحيفة وقائع حقوق الإنسان رقم 7 (التنقيح أ) اجراءات الشكاوى، الامم المتحدة.
9. طارق عزت، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به، دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
10. عبد العزيز محمد سرحان، المدخل لدراسة حقوق الإنسان في القانون الدولي، الطبعة الأولى، 1980.
11. ل. جوانيه، اقامة العدل وتامين حقوق الإنسان للمحتجزين/ مسألة افلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان المدنية والسياسية من العقاب، E/NC. 4/sub 2 / 1997/ 20 في 2,June 1997.
12. مكافحة التعذيب – دليل التحركات، الطبعة الاولى، منظمة العفو الدولية، لندن، 2003.
13. محمد عزيز، الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ومدى مشروعية قواعده العملية ووسائله العلمية، بغداد، 1986.
14. مراد احمد فلاح، اعتراف المتهم واثره في الاثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2005.
15. محمد عبد الله ابو بكر سلامة، جريمة التعذيب في ضوء احكام القانون الدولي الجنائي.

مواقع الانترنيت:

1. الوثيقة الصادرة عن منظمة العفو الدولية MDD14/001/2006 في 6 آذار 2006 متاح علة موقع منظمة العفو الدولية على شبكة الانترنيت.
2. الوثيقة الصادرة عن منظمة العفو الدولية، العراق: مسؤوليات دول الاحتلال، رقم الوثيقة MDE14/089/2003 في 16 نيسان .2003
3. تقرير حول اوضاع حقوق الإنسان في السعودية.

www.cdhraonet/text/legal/1.htm

4. تقرير منظمة العفو الدولية عن انتهاكات حقوق الإنسان في الجزائر.

http:llara.amnesty.org/library/indix/aramde80042006

5. تقرير منظمة العفو الدولية/ احداث ابو غريب والاعتقال والتعذيب في العراق، رقم الوثيقة mde14/001/2006 في 6 آذار 2006 متاح على موقع منظمة العفو الدولية.
6. جاك فرهيفن، رفض الانصياع للاوامر ذات الطابع الاجرامي البين نحو اجراء في متناول المرؤوسين، المجلة الدولية للصليب الاحمر، مختارات من اعداد 2002 متاح ايضا على موقع اللجنة الدولية للصليب الاحمر.
7. موقع اللجنة السورية لحقوق الإنسان:

www.shrc.org.uk/defaultar.aspx

8. www1.umn.edu/humanrts/arab/bo39.html
9. www1.umn.edu/humanrts/arab/bo38.html

الفصل السابع

حالة الطوارئ في العراق
بين التاريخ والقانون
2003-1921

الفصل السابع

حالة الطوارئ في العراق بين التاريخ والقانون

2003-1921

المقدمة:

بعد مئات السنين من الهيمنة الاستعمارية التركية والفارسية على وجه التحديد تنفس العراقيـون الصعداء عام 1921 حيث استعادوا هويتهم الدينية والقومية بشكل حقيقي او الاقتراب إلى ذلك الا أن هذه الخطوة لم تكلل بنجاحات أخرى تالية على نفس المستوى بحيث تمنح هذه الدولة الوليدة بعضاً من عوامل او عناصر الاستمرار بصورة مقبولة وهادئة وسـط العواصـف التـي كانـت تعصـف بأوضـاع العالم وكان الهم الداخلي لهذا الوطن قد قام بما كـان يقـوم بـه الهـم الخـارجي بالنسـبة لـدول أخـرى وهكذا فقد قدر لبلاد ما بين النهرين أن تشهد الكثير من العواصف العاتية والاضـطرابات التـي قـادت إلى ما نحن فيه اليوم من حديث عن تغيير في شكل الدولة وتغيير في شكل النظام السياسي وربمـا كـان للطابع العام الذي اتخذ صيغة او شكل إعـلان حالـة الأحكـام العرفيـة نموذجـاً لسياسـات أوصـلتنا إلى عراق اليوم بمشاكله وانقساماته وهمومه فما هي حالـة الأحكـام العرفيـة مـن الناحيـة القانونيـة ومـا قصتها في تاريخ الدولة العراقية الأولى بعهديها الملكي والجمهوري ثـم مـاذا حولهـا في بـدايات تأسـيس الدولة العراقية الثانية بعد صدور أمر الدفاع عن السلامة الوطنية وتطبيقه منذ شهور عديدة.

أن هذه السـطور سـتتعرض لتـاريخ إعـلان الأحكـام العرفيـة في العـراق خـلال العهـدين الملـكي والجمهوري ابتـداءاً مـن عـام 1921 ولغايـة 2003 وهـي دراسـة تشـمل الجوانـب التاريخيـة مطعمـة بجوانب قانونية الهدف منها إلقاء الضوء على هذه الممارسة التي تعكس جانباً من الواقـع السـياسي في تاريخ العراق المعـاصر الـذي يـنجح في الاسـتجابة للتحـديات التـي واجهـت الدولـة العراقيـة بطريقـة صحيحة قادت بالنتيجة إلى سقوط الدولـة العراقيـة الأولى 1921- 2003 بـدخول القـوات الاميركيـة إلى مدينة بغداد حيث شهد العراقيون والعالم مشهد سقوط التمثال في ساحة الفـردوس يـوم التاسـع مـن نيسان عام 2003 وهي أيام من حقنا نحن العراقيون أن نكتب عنها الكثير وان نطرح بصددها العديـد من الأسـئلة عسى أن نوفـق في اختيـار طريـق يقودنـا إلى بنـاء دولـة تحقـق لنـا تجربـة ناجحـة عـلى المستويات السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

وعلى أساس ما تقدم سنقسم هذا البحث إلى عدة مباحث يتضمن المبحث الأول الحديث عن المفهوم القانوني لحالة الطوارئ بينما ستحدد في المبحث الثاني حالات إعلان الطوارئ او ما يعرف بالأحكام العرفية خلال فترة العهد الملكي 1921 – 1958.

أما المبحث الثالث فسنستعرض فيه وضع أو فكرة الظروف الاستثنائية (الأحكام العرفية) في فترة الحكم الجمهوري تموز 1958- نيسان 2003 بينما سنعالج في المبحث الرابع الاحكام العرفية في ظل الدولة العراقية الثانية (2003- ....)

المبحث الأول: المفهوم القانوني لحالة الطوارئ والقواعد المنظمة له.

المبحث الثاني: حالات الطوارئ في العهد الملكي.

المبحث الثالث: فكرة الطوارئ في العهد الجمهوري.

المبحث الرابع: فكرة الطوارئ في ظل الدولة العراقية الثانية.

المبحث الأول

المفهوم القانوني لحالة الطوارئ والقواعد المنظمة له

تستخدم عدة تعابير للتعبير عن حالة الطوارئ أو ما يعرف بالظروف الاستثنائية وهي في مجملها تحمل مضموناً واحداً كما أن هناك مجموعة من القواعد او المبادئ التي تنظم العمل بهذه الحالة او تحكم حالات اللجوء إليها من جانب السلطات المعنية، فما هي حالة الطوارئ أو حالة الظروف الاستثنائية ؟ وما هي المبادئ او القواعد القانونية المنظمة لها والمعروفة في إطار الدراسات القانونية؟

أن هذه الأسئلة سوف يتم الإجابة عنها من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

المفهوم القانوني لحالة الطوارئ

تستخدم في إطار التشريعات الوطنية تعابير تعبر عن مضمون واحد لوصف حالة الظروف الاستثنائية منها حالة الطوارئ وحالة الحصار وحالة الوضع الطارئ وحالة الإنذار وحالة الوقاية وحالة الحرب الداخلية ووقف الضمانات والأحكام العرفية وسلطات حالة الازمة والسلطات الاستثنائية وفرض حظر التجوال وحالة السلطات غير المحدودة وإيقاف الضمانات الدستورية[1].

ويراد (بحالة الطوارئ الاستثنائية التي تنطوي على خطر يهدد حياة الأمة موقف أزمة استثنائية او حالة طوارئ استثنائية تؤثر على جميع السكان، وليس مجرد مجموعة معينة، وتشكل تهديداً للحياة المنظمة للمجتمع الذي تتكون منه الدولة) حيث تظهر ثلاثة أنواع لحالات الظروف الاستثنائية في الأزمة الحديثة هي حالة الحرب الفعلية او الاستعدادات المتخذة لمواجهة حدوثها المتوقع ثم الخوف من او وجود حالة تخريب او اضطراب داخلي ثم حالة الطوارئ التي تؤدي إليها حالات الانهيارات المحتملة للاقتصاد[2].

---

[1] إيريكا- ايرين أ. دايس، واجبات الفرد إزاء المجتمع والقيود المفروضة على حقوق الإنسان وحرياته مقتضى المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك، 1982، ص 318.
انظر التقرير السنوي العاشر وقائمة الدول التي أعلنت او مددت او أنهت حالة الطوارئ منذ 1كانون الثاني 1985 المقدمان من السيد لياندرو ديسبوي، المقر الخاص المعين عملاً بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 37/1985 الصادر عن لجنة حقوق الإنسان، اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات / الدورة 49 البند 9 (أ) من جدول الأعمال، ص8.

[2] إيريكا - ايرين أ. دايس، المصدر السابق، ص318 والهامش رقم 32.

ويبدو مما تقدم أن هناك مجموعة من الأسباب التي تسوغ اللجوء إلى إعلان حالات الطوارئ على وجه العموم والأنظمة القانونية الداخلية فضلاً عن القانون الدولي يشير إلى ضرورة وجود حالة استثنائية دون أن يفصل أكثر من ذلك والحكومات غالباً ما تتذرع بجملة من الأسباب التي تعبر عنها بوجود حالة تهديد للدولة او مؤسساتها او سكانها ممثلة بتهديدات للأمن القومي للدولة او النظام العام او العمل بالدستور او المؤسسات الديمقراطية للدولة او وجود أفعال هدامة او عنيفة او حالة إرهاب او تخريب او هجوم خارجي او تهديد بذلك او وجود حالات عصيان داخلي او تمرد او انقلاب او محاولة ذلك او اغتيال أعضاء الحكومة كما يتم التذرع بمواجهة حالات سببها الطبيعة تؤدي إلى كوارث عامة كالكوارث الطبيعية وخاصة الزلازل والأعاصير او كوارث من صنع الإنسان حيث يشار إلى مسائل عرقية او اضطرابات داخلية سببها عوامل اجتماعية او اقتصادية ينطوي عليها الفقر او الإفقار او فقدان مزايا اجتماعية من جانب بعض السكان او قطاعات هامة منهم[1].

فحالة الظروف الاستثنائية تتمثل بمجموعة من الأسباب او المبررات التي تدعو السلطة التنفيذية على وجه التحديد إلى التمتع بسلطات غير اعتيادية لا تتمتع بها في ظل الظروف الاعتيادية طبقاً لما تسمح به القوانين المنظمة لهذه الحالة نتيجة ظروف استثنائية او غير طبيعية متحققة او قيد التحقيق سواء كانت ترجع لأسباب خارجية او داخلية حيث يرجع أمر تقديرها إلى السلطة التنفيذية ويترتب على إعلان هذه الحالة والعمل بها إضفاء سمة المشروعية رغم انتفاء هذه السمة عنها إذا ما اتخذتها في ظل الظروف الاعتيادية وذلك كله طبقاً للقواعد المنظمة لهذه الحالة.

---

[1] لياندرو ديسبوي، المصدر السابق، ص 12.
انظر كذلك في مبررات اللجوء إلى فرض حالة الطوارئ بدرية عبد اللـه العوضي، النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير مجلس التعاون الخليجي، الكويت، 1985، من ص 18الى ص37.

المطلب الثاني

القواعد المنظمة لحالة الطوارئ

لا يتم اللجؤ إلى فرض حالة الطوارئ بصورة منضبطة وخاصة لمجموعة من الضوابط او القيود التي تعمل على توفير نوع من الضمانات التي تقلل من الآثار السيئة الناشئة عن إعلان هذه الحالة وهي في مجموعها تمثل نوعاً من التكامل بين النظام القانوني الداخلي والنظام القانوني الدولي المنظم لهذه الحالة وهذه الاشتراطات التي يجب أن تستوفيها حالة الطوارئ هي:

أولاً: مبدأ الطابع الاستثنائي:

يتعلق هذا المبدأ بوجوب وجود حالة طوارئ استثنائية تنطوي على خطر عام يهدد حياة الأمة وقد أشارت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية لوليس وفي حكمها الصادر بتاريخ الأول من تموز 1961 إلى أن (حالات الطوارئ الاستثنائية الأخرى التي تنطوي على خطر يهدد حياة الأمة على درجة كافية من الوضوح... فهي تشير إلى موقف أزمة استثنائية او حالة طوارئ تؤثر على جميع السكان وتشكل تهديداً للحياة المنظمة للمجتمع الذي تتكون منه الدولة) فهذا المبدأ يحدد طبيعة الخطر او الحالة الاستثنائية التي تنطوي على تهديد بحق الأمة او الدولة او الشعب ومؤسساته من اضطرابات داخلية او هجوم خارجي او خطر عام او كوارث طبيعية او كوارث أخرى من صنع الإنسان والتي تتطابق مع مفهوم الطابع الاستثنائي فالخطر يجب أن يكون فعلياً او في اقل تقدير وشيكاً وهذا متطلب ضروري يعمل على إبطال كل الحجج غير الحقيقية، وقد أشارت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان في حالة اليونان إلى أن حالة الطوارئ العامة لكي تشكل تهديداً للأمة فيجب أن تستوفي الشروط الأربعة الآتية.

1) أن تكون فعلية او وشيكة.
2) يجب أن تشمل او تمتد آثارها إلى الأمة.
3) يجب أن يكون استمرار الحياة المنظمة للمجتمع موضع تهديد.
4) يجب أن يكون الخطر او الأزمة استثنائية[1].

والحقيقة أن عبئ إثبات توافر الطابع الاستثنائي المبرر لغرض حالة الطوارئ يقع على كاهل الحكومة التي تدعي وجود هذه الحالة، كما أن وجود طابع استثنائي في منطقة معينة لا يبرر إعلان

---

[1] لياندرو ديسبوي، المصدر السابق، ص 21.

الطوارئ في كامل إقليم الدولة، وقد أشير إلى هذا المبدأ في المادة الأولى من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية اذ أجازت هذه المادة لرئيس الوزراء بعد موافقة هيأة الرئاسة بالإجماع، إعلان حالة الطوارئ في أية منطقة من العراق عند تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد الأفراد في حياتهم وناشئ عن حملة مستمرة للعنف من قبل عدد من الأشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق او تعطيل المشاركة السياسية السليمة لكل العراقيين او أي غرض آخر.

ثانياً: مبدأ المشروعية:

قد يبدو عند النظر إلى حالات فرض الطوارئ بصورة أولية إنها تمثل حالة خروج على مبدأ المشروعية بينما الأمر في حقيقته على العكس من ذلك تماماً فالسلطة التنفيذية التي غالباً ما تركز سلطات عديدة بيدها عند فرض الطوارئ عليها أن تلتزم باحترام مبدأ المشروعية بمعنى وجود قانون مسبق ينظم عملية فرض هذه الحالة وان سلطات الدولة المعنية تلتزم بعدم مخالفة أحكام هذا التنظيم القانوني المقرر لمواجهة حالة الطوارئ فضلاً عن وجود آليات مراقبة داخلية ودولية للتحقق من مدى توافق حالة الطوارئ عند فرضها مع هذه القواعد القانونية المنظمة لها ووجود أمر الدفاع عن السلامة الوطنية الصادر عام 2003 يؤمن الاستجابة لهذا المبدأ وهو يوفر نوعاً من الضمانة في إطار فرض حالة الطوارئ فالمادة (2/9) من هذا القانون تؤكد على (تخضع قرارات وإجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز ومحكمة التمييز في إقليم كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق الإقليم، وانتهاء بالمحكمة الاتحادية العليا وللمحاكم المذكورة تقرير إلغاء تلك القرارات والإجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها او إقرارها، مع مراعات الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والإجراءات).

ثالثاً: مبدأ الإعلان:

هو شرط شكلي يتم الإعلان عنه بإعلان رسمي لتجنب وجود او فرض حالات طوارئ بحكم الواقع ويكتسب هذا الإعلان أهميته من خلال كونه يستهدف تحقيق نوع من الضمان في أن يكون السكان المتأثرون على علم دقيق بالمدى المادي والإقليمي والزمني الذي ستطبق خلالها حالة او تدابير الطوارئ فمن الصعب أن يخفى عن السكان إنهم يعيشون في حالة أزمة ناهيك عن إخفاء وجود قيود على التمتع بحقوقهم وتتم عملية الإعلان مع كل تجديد لحالة الطوارئ تفرضها السلطات المعنية في الدولة وانسجاماً مع ما تتطلبه المادة (4) من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية التي تطلب بصورة صريحة الإعلان بتصرف رسمي من الدولة عن فرض حالة الطوارئ جاءت المادة

الثانية من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية ضرورة الإعلان عن حالة الطوارئ، كما أشارت المادة العاشرة من الأمر نفسه إلى أن رئيس الوزراء يعلن انتهاء حالة الطوارئ طبقاً لتفاصيل معينة أعلنتها هذه المادة.

رابعاً: مبدأ الطابع المؤقت:

يشير هذا المبدأ إلى تقييد العمل بحالة الضرورة من حيث الزمان فالتدابير التي تعتمد يجب أن تكون بالقدر وخلال المدة اللذين تقتضيهما ضرورات الوضع الطارئ فضرورة إنهاء حالة الطوارئ بعد ظهور إمكانية العودة إلى العمل بسلطات اعتيادية وهي التي توفر قانوناً في الأوضاع العادية يوجب إلغاء العمل بحالة الطوارئ وعدم العمل بها بشكل روتيني وهو ما كان يحدث في مناسبات عديدة في العديد من الدول وخاصة في بلدان أمريكا اللاتينية، وأشار أمر الدفاع عن السلامة الوطنية في مادته الثانية إلى ضرورة أن لا تمتد حالة الطوارئ أكثر من ستين يوماً وتنتهي بعد زوال الخطر او الظرف الذي استدعى قيامها أو أيهما اقل أجلاً، ويجوز تمديد حالة الطوارئ بصورة دورية كل ثلاثين يوماً ببيان تحريري من رئيس الوزراء وهيأة الرئاسة إذا استدعت الضرورة ذلك، وينتهي العمل بها بصورة تلقائية إذا لم تمدد تحريرياً في نهاية أية فترة تمديد.

خامساً: مبدأ التناسب:

يلعب هذا المبدأ دوراً متميزاً في إطار الأنظمة القانونية المتعددة الداخلية والدولية وهو يؤكد على ضرورة إيجاد تناسب بين التدابير التي يتم اعتمادها من جانب السلطة وخطورة الازمة بمعنى أن ما يفرض من قيود لتعليق الحقوق او تعطيل العمل بالحالة الطبيعية يجب أن يكون بالقدر الذي يقتصر على تحقيق ما تمليه مقتضيات الوضع وبشكل صارم وهذا المبدأ الذي لا يختلف عن مبدأ الدفاع المشروع يفترض وجود خطر وشيك وعلاقة تناسب بين هذا الخطر والتدابير المستخدمة للوقوف بوجهه، فحتى تكون هذه التدابير بدورها شرعية فإنها يجب أن تكون متناسبة مع شدة الخطر ومن ثم فأن كل تجاوز في استخدام الوسائل يجعل الدفاع غير مشروع بالشكل الذي يحوله إلى عدوان فالعمل المتخذ الذي يسعى إلى إيجاد مبرر له يجب أن يكون مقصوراً سواء فيما يتعلق بنطاقه او بمدته على ما هو ضروري في الحال، ويبدو أن أمر الدفاع عن السلامة الوطنية قد تبنى هذا المبدأ في المادة الثانية منه حيث أشارت إلى تحديد العمل بحالة الطوارئ من حيث الزمان والمكان فضلاً عن تفاصيل السلطات التي يتمتع بها رئيس الوزراء عند إعلان حالة الطوارئ والواردة في المادة الثالثة.

سادساً: مبدأ عدم التمييز:

يتضمن هذا المبدأ ضرورة عدم انطواء التدابير المتخذة عند إعلان حالة الطوارئ على أي تمييـز لا سند له غير العرق او اللون او الجنس او اللغة او الدين او الأصل الاجتماعي فمثـل هـذه الممارسـة أن وجدت تتناقض مع مبادئ حقوق الإنسان.

سابعاً: مبدأ الإخطار:

إذا كان الإعلان موجهاً بصورة أساسية إلى المجتمع الوطني فان مبدأ الإخطار له مجـال يتمثـل في المجتمع الدولي والامتثال لهذا المبدأ يقود إلى إمكانية أن تستفيد الدولة من إحكـام عـدم التقيـد التـي يسمح بها القانون الدولي بصورة استثنائية ومؤقتة فعدم الامتثال لهـذا المبـدأ يقـود إلى عـدم إمكانيـة التذرع أمام النظام الدولي بما يعرف بـه هـذا النظـام مـن حـق في تعليـق ضـمانات معينـة في ظـروف استثنائية فالغاية الأساسية من هذا المبدأ هو إضفاء الفعالية على الالتزام الواقـع عـلى كـل دولـة تعـد طرفاً في اتفاقية منصوص عليها في الاتفاقية فالقاعدة هي الامتثال للالتزامات المتعهد بهـا امـا في حالـة الاستجابة المؤقتة فيجب إبلاغ الدول الأخرى عن طريق وديع المعاهدة، وفـيما يتعلـق بالعهـد الـدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هو الأمين العـام للأمـم المتحـدة، ومـن الضرـوري أن تكـون رسـالة الإبلاغ فورية وان تشير صراحة إلى الأحكام التي يعلق تطبيقها والى الأسباب الباعثة على هـذا التعليـق وأيضاً فالدول ملزمة بان تقدم إخطاراً عن طريق القناة نفسها بإنهاء حالة الطوارئ.

المبحث الثاني

حالات الطوارئ في العهد الملكي

شهد العراق خلال العهد الملكي ست عشر حالة من حالات إعلان الأحكام العرفية بين 25 تشرين الأول 1920 و13 تموز 1958 وهي الفترة التي استمرت بها الملكية في العراق وكان القانون الأساسي العراقي الصادر عام 1925 قد نص في المادة (26) منه على(إذا ظهرت ضرورة أثناء عطلة المجلس لاتخاذ تدابير مستعجلة لحفظ النظام والأمن العام او لرفع خطر عام او لصرف مبالغ مستعجلة لم يؤذن بصرفها في الميزانية او بقانون خاص او للقيام بواجبات المعاهدة فلا يملك الحق بإصدار مراسيم بموافقة هيئة الوزراء يكون لها قوة قانونية تقتضي باتخاذ التدابير اللازمة بمقتضى الأحوال على أن لا تكون مخالفة لأحكام هذا القانون الأساسي ويجب عرضها جميعها على مجلس الأمة في أول اجتماع عدا ما صدر منها لأجل القيام بواجبات المعاهدات المصرفية من قبل مجلس الأمة او المجلس التأسيسي فان لم يصدق مجلس الأمة هذه المراسيم فعلى الحكومة أن تعلن انتهاء حكمها وتعتبر ملغاة في تاريخ هذا الإعلان ويجب أن تكون هذه المراسيم موقعاً عليها بتواقيع الوزراء كافة وتشمل لفظة القانون المراسيم الصادرة بمقتضى أحكام هذه المادة ما لم يكن في هيئته قرينة تخالف ذلك اما المادة 120 فنصت على (في حالة حدوث قلاقل، او ما يدل على شيء من هذا القبيل في أية جهة من جهات العراق، للملك السلطة، بعد موافقة مجلس الوزراء على إعلان الأحكام العرفية بصورة مؤقتة في أنحاء العراق التي قد يمسها خطر القلاقل والغارات)

وحالات إعلان الأحكام العرفية هي:

1- حالة إعلان الأحكام العرفية في منطقة زاخو والعمادية بتاريخ 14 أيلول 1924 من جانب الوزارة الهاشمية الأولى (وزارة ياسين الهاشمي) حيث اختل الأمن في المدينتين المذكورتين بعد تعدي قوات تركية غير نظامية على شمال العراق نتيجة عدم التوصل إلى حل لمشكلة الموصل بين الإنكليز والأتراك فأتخذ مجلس الوزراء العراقي القرار المذكور الذي جاء فيه (بناء على تعدي بعض القوات الغير منظمة على بعض الاقسام من حدود العراق، قرر مجلس الوزراء اتخاذ التدابير المؤقتة لمنع تكرار أمثالها، وعليه قرر إعلان الأحكام العرفية في قضائي زاخو والعمادية) وفي 15 ايلول قرر مجلس الوزراء العراقي إيداع قطعات الجيش العراقي المتحشدة في الموصل إلى قائد الطيران البريطاني بالعراق مؤقتاً حيث أن القوات البريطانية كانت المسؤولة

عن حفظ الأمن الداخلي في العراق والدفاع عن حدوده طبقاً للمعاهدة العراقية البريطانية فلما انسحبت القوات التركية المعتدية رفعت الأحكام العرفية بتاريخ 18 أيلول 1924[1].

2- حالة إعلان الأحكام العرفية في منطقة الرميثة بتاريخ 11 آيار 1935 من جانب الوزارة الهاشمية الثانية (وزارة ياسين الهاشمي) واستمر إعلانها لمدة (75) يوماً وكان سبب إعلانها قيام ثورة في الرميثة حيث هاجمت القبائل سراي الحكومة وحاصرت الحامية واقتلعت سكة الحديد على الجانبين ونهبت القبائل سوق الرميثة بعد اعتقال الشيخ احمد اسد الله ونتيجة لذلك استصدرت الإرادة الملكية المرقمة 169 في 11 مايس سنة 1935 بإعلان الأحكام العرفية في ناحية الرميثة، وفي المحلات المجاورة لها، التي يعلن قائد القوات العسكرية المرابطة في لواء الديوانية عن انها تابعة للحركات العسكرية إلى أن يعاد الأمن إلى نصابه في اللواء المذكور، وفي 13 مايس صدرت ارادتان ملكيتان نصتا على إيقاف العمل او توقيف العمل في المنطقة الثائرة بحيث تكون الإدارة الملكية فيها إدارة عسكرية صرفة وبموجب هاتين الارادتين يكون قائد القوات العسكرية المرابطة في لواء الديوانية المرجع الأعلى لجميع الإدارات داخل المنطقة وبعد أن تغلب الجيش على مقاطعة المنطقة الثائرة وبدء الديوان العرفي العسكري في محاكمة الثوار وضعت الوزارة مرسوم الإدارة العرفية رقم 18 لسنة 1935 حيث طبقت نصوصه بدقة على الثوار[2].

3- حالة إعلان الأحكام العرفية من جانب الوزارة الهاشمية الثانية بتاريخ 25 مايس 1935 في منطقة سوق الشيوخ واستمرت لمدة (61) يوماً وكان لثورة الرميثة اثر في إشعال الاضطرابات في منطقة سوق الشيوخ وكانت أول حركة قام بها الثوار إنهم تقدموا إلى ناحية العكيكة في 9 مايس 1935 فحاصروها واشتبكوا في معركة مع حاميتها أسفرت عن سقوط الناحية بأيدي الثوار وقاموا بهدم مباني الحكومة واحرقوا سجلاتها ونهبوا آثارها وجردوا الحامية من سلاحها بعد اسر الموظفين ثم تقدموا إلى قصبة السوق فكانوا يستولون على المخافر بيسر بحيث اكتسحوا النفوذ الحكومي من الجبايش إلى مركز القضاء بثلاثة أيام وسقط مركز قضاء سوق الشيوخ يوم 14 مايس 1935 وهنا أعلنت الأحكام العرفية بموجب الإرادة الملكية

[1] عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1988، من ص252 إلى ص253

[2] عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء الرابع، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1988، من ص103 إلى ص111

المرقمة 187 في قضاء سوق الشيوخ، وفي المناطق المجاورة لها، التي يعلن قائد القوات العسكرية المرابطة في لواء المنتفك عن إنها تابعة للحركات العسكرية.

وبعد انتهاء الحكومة من الحركات العسكرية والتأديبية في لواءي الناصرية والديوانية، وعودة الأمن إلى حاله صدرت الإرادة الملكية المرقمة 328 بإلغاء الأحكام العرفية[1].

4- حالة إعلان الأحكام العرفية من جانب الوزارة الهاشمية الثانية (وزارة ياسين الهاشمي) بتاريخ 15 آب 1935 في منطقة برزان والتي استمرت لمدة (76) يوماً وقد فرضت الأحكام العرفية في هذه المنطقة بعد أن قام بعض المتمردين بقتل قائم مقام قضاء الزيبار واحد المهندسين الذين أرادوا أن يبنوا مخفراً للشرطة في(بله) او مقر البارزانيين وقامت تركيا بإغلاق الحدود بوجه الجناة حيث كانت قد صدرت الإرادة الملكية رقم 461 في 5 آب 1935 بإعلان الأحكام العرفية، والحقيقة انه طيلة الفترات التي كانت تعلن فيها الأحكام العرفية المشار إليها سابقاً يجري العمل على توقيف العمل بالقوانين النافذة[2].

5- حالة إعلان الأحكام العرفية من جانب الوزارة الهاشمية الثانية (وزارة ياسين الهاشمي) في 5 مايس 1935 في منطقة سنجار واستمرت لمدد (33) يوماً بعد أن امتنع احد زعماء اليزيدية عن تجنيد إتباعه لما اعتزمت الحكومة العراقية تنفيذ قانون الدفاع الوطني في البلاد سنة 1935[3].

6- حالة إعلان الأحكام العرفية من جانب الوزارة الهاشمية الثانية (وزارة ياسين الهاشمي) بتاريخ 5 مايس 1936 في منطقة الرميثة والدغارة واستمرت لمدة (82) يوماً بعد ما عرف بثورة الرميثة الثانية حيث أعلنت الأحكام العرفية بعد أن صدرت الارادتان الملكيتان المرقمتان 208 و209[4].

7- حالة إعلان الأحكام العرفية من جانب الوزارة السعيدية الثالثة في 5 آذار 1939 في معسكر الرشيد واستمرت لمدة 393 يوماً حيث قرر إعلان الأحكام العرفية نتيجة لمؤامرة مزعومة أريد بها قتل الملك غازي وتنصيب الأمير عبد الإله بدلاً عنه حيث صدرت الإرادة الملكية رقم (111) بموجبها أعلنت الأحكام العرفية في منطقة معسكر الرشيد والمناطق المجاورة له

[1] **عبد الرزاق الحسني، المصدر السابق، ص115 إلى ص128.**

[2] **المصدر نفسه، ص143.**

[3] **عبد الرزاق الحسني، المصدر السابق، ص146 - ص151.**

[4] **المصدر نفسه، ص165 - ص171.**

وأوقف العمل بالقوانين ثم صدرت الإرادة الملكية رقم (112) المكملة للإرادة الملكيـة رقـم (111)[1].

8- حالة إعلان الأحكام العرفية من جانب الوزارة السـعيدية الثالثـة بتـاريخ 4 نيسـان 1939 في مدينـة الموصل واستمرت لمدة (129) فبعد قتل الملك غازي قامـت مظـاهرات عنيفـة في مدينـة الموصـل أدت إلى قتل القنصل البريطاني (مونك ميسن) وكانت المادة (22) من دستور عام 1925 الملكي قـد جعلت (حقوق الملك الدستورية لمجلس الوزراء يتولاها باسم الأمة العراقية ويكون مسؤولاً عنها) اذا انتقل العرش إلى من هو دون السن القانونية وقبل أن يعين وصي عليه ولما كـان الملـك فيصـل الثاني نجل الملك الراحل غازي دون هذه السن فقد تولى مجلس الوزراء حقوق الملك الدسـتورية، وأعلن الأحكام العرفية في الموصل بعد مقتل القنصل البريطاني[2].

9- حالة إعلان الأحكام العرفية من جانب الوزارة المدفعية الخامسة في 2 حزيران 1939 في بغـداد ومـا جاورها واستمرت لمدة (1731) يوماً حيث صـدرت الإرادة الملكيـة المرقمـة 255 لسـنة 1941 وتـم إعـلان الأحكـام العرفيـة والإرادة الملكيـة المرقمـة 256 لسـنة 1941 بالاسـتناد إلى المـادة 120 مـن القانون الأساسي وتم تعيين رئيس المجلس العرفي وأعضائه وفقاً للـمادة الأولى مـن مرسـوم الإدارة العرفية رقم 18 لسنة[3] .1935

10- حالـة إعـلان الأحكـام العرفيـة مـن جانـب الـوزارة المدفعيـة الخامسـة في 14 تمـوز 1941 في لـواء السليمانية واستمرت لمدة (37) يوماً بعد الحركة التـي قـام بهـا الشـيخ محمـود في السـليمانية ورفضه العودة إلى بغداد وتقديمه مجموعة من المطالب التي وقفت الوزارة المدفعية الخامسـة بوجههـا بقـوة فصـدرت الإرادة الملكيـة رقـم (392) ورقـم (400) الخاصـتين بـإعلان الأحكـام العرفية[4].

11- إعلان الأحكام العرفية من جانب الوزارة الباجه جية الثانية في 19 آب 1945 في قضـاء الزيبـار ومـا جاوره واستمرت لمدة (152) يوماً بعد الحركة التي قام بها الملا مصطفى البرزاني حيـث أعلنـت الإرادة الملكية رقم (421) القاضية بإعلان الأحكام العرفية ثم أصدر قائد

---

[1] عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء الخامس، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1988، ص71-72

[2] عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، ج5 ن المصدر السابق، ص85 – 86.

[3] عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء السادس، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1988، ص10-11

[4] عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء السادس، المصدر السابق، ص34-35.

القوات العسكرية المرابطة في الموصل واربيل وكركوك بياناً وسع فيه من منطقة إعلان الأحكام العرفيـة لتشمل أقضية راوندوز والعمادية ودهوك وعقرة ومركز لواء اربيل[1].

12- إعلان الأحكام العرفية مـن جانـب وزارة صـالح جـبر في 7 أيـار 1947 في قضـائي راونـدوز والزيبـار والمناطق المجاورة لهما واستمرت لمدة (61) يوماً وذلك بعد أن تجـددت حركـة المـلا مصـطفى البرزاني وبعد فشل حركته اضطر إلى العبور إلى الأراضي الروسـية عـبر الأراضي الإيرانيـة بعـد أن عبر نهر أراس الشديد الانحدار ومنحت السلطات الروسية الملا مصطفى البرزاني رتبة ماريشـال ومونته وصحبه بالسلاح والأرزاق ونظمت منهم قوات ميليشيا تحت إشراف ضباط روس وعلى هذا الأساس فقد اعتـبرت الحكومـة العراقيـة هـذه الحركـة منتهيـة فألقـت عـلى أثرهـا الإدارة العرفية يوم الخامس من تموز 1947[2].

13- إعـلان الأحكـام العرفيـة في العـراق كلـه مـن جانـب وزارة محمـد الصـدر بتـاريخ 15 أيـار 1948 واستمرت هذه الحالة لمدة (583) بعد أن اقر العراق الاشتراك في حرب عام 1948 ودخول قواته إلى فلسطين وبموجـب الإرادة الملكيـة المرقمـة 319 قسـم العـراق إلى أربعـة منـاطق عسـكرية واستمرت الأحكام العرفية معلنة نحو عشرين شهراً حتى قامت الـوزارة الأيوبيـة الثانيـة في 17 كانون الأول 1949 بإلغائها وكانت مبعث استياء من جانب الشعب العراقي واتهمـت الأحـزاب السياسية والوزارات المتعاقبة في العراق باستغلال فرض هذه الأحكام في أمور لا تمت إلى مأسـاة فلسطين بصلة وخاصة في قضية الانتخابات وقد استقال السيد محمد مهدي كبة وزير التمـوين في وزارة الصدر من منصبه لهذا السبب[3].

14- إعلان الأحكام العرفية من جانب وزارة نور الدين محمود يوم 23 تشرين الثاني سنة 1953 في لـواء بغداد واستمرت لمدة (318) يوماً بعد الاضطرابات التي حدثت في بغداد وكان أول عمل قام به قائد القوات العسكرية هو منع المظاهرات ومنع حمل السلاح وان كان مجازاً وأغلقت الأحزاب السياسية وعطلت الصحف[4].

---

[1] المصدر نفسه ص296-297.

[2] عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقيـة، الجزء السابع، الطبعة السابعـة، دار الشـؤون الثقافيـة، بغـداد، 1988، ص170-174.

[3] المصدر نفسه 302- 304.

[4] عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقيـة، الجزء الثامـن، الطبعة السابعـة، دار الشؤون الثقافيـة، بغـداد، 1988، ص332-334.

15- إعلان الأحكام العرفية من جانب وزارة فاضل الجمالي في 15 كانون الأول سنة 1953 في لواء البصرة واستمرت لمدة 46 يوماً بعد الإضراب الذي قام به عمال شركة نفط البصرة نتيجة خلافهم مع إدارة الشركة حول أجورهم وقد فرضت الأحكام العرفية في هذه الفترة نتيجة إصدار وزير الداخلية على ذلك وتهديده بالاستقالة في حالة عدم فرضها وكان مجلس الوزراء من قبل قد وافق على تعطيل تسعة صحف محلية لمدة سنة كاملة[1].

16- إعلان الأحكام العرفية من جانب الوزارة السعيدية الثالثة عشر بتاريخ الأول من تشرين الثاني سنة 1956 في العراق كله واستمر العمل بها لمدة (211) يوماً وكان سبب إعلانها هو شن العدوان الثلاثي على مصر وتم إلغاء حالة الأحكام العرفية بتاريخ الثامن والعشرين من شهر مايس سنة 1957[2].

مما تقدم يمكن تثبيت بعض الملاحظات المستمدة من حالات إعلان الأحكام العرفية في العراق الملكي:

1- بقيت بعض مناطق العراق على وجه التحديد في جنوبه وشماله تعاني من الاضطراب الأمني لأسباب معروفة ارتبطت ببدايات تأسيس الدولة العراقية كمناطق الفرات الأوسط او بعضها وبعض المناطق الشمالية تحديداً مما يسجل فشلاً لمؤسسات الدولة العراقية في ظل عهدها الملكي في إيجاد حل لهذه المشاكل فتعاملت معها بأسلوب القوة وإعلان الأحكام العرفية ومصادرة الحقوق والحريات فكانت معالجتها بصيغة رد الفعل أكثر من كونها معالجات أرادت ورائها اجتثاث أسباب التمرد وعدم الخضوع.

2- استمر حكم النظام الملكي لفترة 37 عاماً فرضت خلالها الأحكام العرفية ستة عشر مرة وهذا ما يفيد وجود حالات اضطراب وتكرار مستمر في فرض الأحكام العرفية بعضها شمل مناطق معينة بينما امتدت حالة فرض الأحكام العرفية في بعض المرات إلى كامل الأراضي العراقية.

3- مثلت حالة فرض الأحكام العرفية جانباً من مأزق النظام الملكي على المستوى السياسي الذي انتهى صبيحة الرابع عشر من تموز عام 1958 فعدم تمكن هذا النظام من فرض سيطرة القانون في مناطق بعينها كان يعني وجود مشكلة حقيقية سواء كانت هذه الاضطرابات لأسباب ذات طابع قوي او طائفي او عشائري.

---

(1) عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء التاسع، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1988، ص68-71.

(2) عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء العاشر، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1988، ص137-138.

المبحث الثالث

فكرة الطوارئ في العهد الجمهوري

بعد انهيار النظام الملكي صبيحة يوم الرابع عشر من تموز عام 1958 او قيام النظام الجمهوري لم ينتظر القائمون بالثورة طويلا حتى أعلنوا الأحكام العرفية ففي اليوم الأول للثورة صدر البيان الثالث الذي تم طبقاً له إعلان الأحكام العرفية في العراق بأكمله والحقيقة هي أن الأوضاع الثورية الجديدة التي شهدها العراق ابتداءاً من عام 1958 قد مهدت الطريق لظهور العديد من المظاهر الاستثنائية ذات الطابع العسكري وهذه مثلت في جوهرها توجهات الحاكمين او القائمين على السلطة في تعبيرهم عن وجهة نظرهم الخاصة بضبط الأوضاع الأمنية التي ما كانت بعيدة عن مسألة أساسية ارتبطت مع هذه الحالة الجديدة وهي ضرورة التخلص من المعارضين التي تطورت حتى أصبحت سمة أساسية عبرت عنها الأنظمة التي توالت على حكم العراق في الفترة الجمهورية وفي هذه الفترة فسح المجال واسعاً لسريان الإجراءات الاستثنائية التي توجت بعد عام 1958 وفي منتصف الستينيات بصدور قانون السلامة الوطنية الذي حاول أن ينظم أحكام الظروف الاستثنائية في ظل الأوضاع الجديدة الناتجة عن عدم استقرار الوضع السياسي والأمني في العراق بعد التاريخ المذكور وليحل هذا القانون محل قانون الأحكام العرفية الذي سبق وان شرع في العهد الملكي وبصدور قانون السلامة الوطنية فقد عبر المشرع العراقي عن محاولة جديدة لتنظيم أحكام الظروف الاستثنائية وإضفاء نوع من المشروعية ونوعاً من الإجراءات القانونية التي من الضروري أن تتبع عند قيام الحكومة بأعمالها.

أن قانون السلامة الوطنية الصادر في الستينيات من القرن العشرين لم يكن القانون الوحيد الصادر في العهد الجمهوري والمنظم لفكرة الأوضاع الاستثنائية بل صدرت العديد من القوانين المنظمة لهذا الوضع وهي عكست رغبة النخب السياسية في استمرار هذه الأوضاع عن طريق تنظيمها من الناحية القانونية وإيجاد الأطر القانونية المنظمة لها فصدرت نتيجة لذلك قوانين إضافية منها قانون التعبئة والإحصاء وقانون الدفاع الوطني وقانون الاستعانة الاضطرارية وهي قوانين عبرت عن الابتعاد عن فكرة دولة القانون البعيدة عن دولة الأحكام الاستثنائية[1].

[1] إحسان محمد شفيق العاني، الحقوق والحريات، محاضرات غير مطبوعة ألقيت على طلبة الماجستير في كلية القانون/ جامعة بغداد في السنة الدراسية 1997-1998.

من جانب آخر يمكن القول أن هناك حالـة طـوارئ بحكـم الواقـع نشـأت في العهـد الجمهـوري واستمرت لغاية سقوط النظام السياسي في التاسع من نيسان عام 2003 وحالة الطـوارئ بحكـم الواقـع التي نقصدها تنشأ نتيجة عدم الإعلان المسبق عنها وهذه حالة عكستها أيضاً سلسلة الدساتير المؤقتـة التي شهدها العراق ابتداءاً من عام 1958 ولغاية 2003 حيـث لم تـتح الفرصـة أمـام الشـعب العراقـي ليشهد دستوراً دائماً طيلة هذه الفترة مما عكس الطابع المؤقت لأسمى وثيقة قانونية في البلد إلا وهي الدستور، كما أن هذا الوضع الاستثنائي قد تجسـد مـن خـلال تطـوير العمـل بحالـة الطـوارئ وإسـباغ الطابع المؤسسي عليها فضلاً عن طابع المغالطة الذي اقترن مع مرور الوقت في الأوضـاع داخـل العـراق فالنظام القانوني العادي يظل قائماً ولكن يكون هناك بصورة متوازية نظام قانوني خاص شـبه دسـتوري او دستوري يستند في حالات متعددة إلى ما يسمى بالتصرفات المؤسسية التي تعد أعـلى مـن الدسـتور الوطني نفسه وبطريقة لا يكون معه النظام القانوني العادي سارياً إلا عـلى مـا لا يبطلـه هـذا النظـام. كما أن إضفاء الطابع المؤسسي على أنظمة الطوارئ يعد عنصراً خطيراً يمثل انتهاكاً لفكرة دولة القـانون شهدها العراق الجمهوري حيث لجأت الحكومـات الديكتاتوريـة إلى تنظـيم اسـتفتاءات وانتخابـات لا تتوفر فيها شروط الشرعية الحقيقية او الأجواء الديمقراطية الحقة لأنهـا تمـت في سـياق قيـود شـديدة على ممارسة الحقوق المدنية والسياسية والحريات العامة.

أن ابرز ما يمكن ملاحظته على الأوضاع في العراق بعد عام 1958 والتي يظهر من خلالها استمرار العمل بمفاهيم وقوانين تعبر عن بقاء فكرة الأوضاع الاستثنائية قائمة يمكن إيجازها بالاتي:

1- انعكست الأوضاع الاستثنائية التـي شـهدها العـراق الجمهـوري بصـورة واضـحة جـداً عـلى الحيـاة السياسية في هذا البلد مما خلق اوضاعاً مضـادة لاحـترام المبـادئ الخاصـة بحقـوق الإنسـان رغـم تصديق العراق عـلى العديـد مـن الاتفاقيـات الدوليـة الخاصـة بحقـوق الإنسـان كالعهـد الـدولي والمتعلـق بـالحقوق المدنيـة والسياسـية والعهـد الـدولي الخـاص بـالحقوق الاقتصـادية والثقافيـة الصادرين عام 1966 حيـث صـادق العـراق علـيهما عـام 1970 بـل أن دسـتورين او قـانونين ذات طبيعة دستورية صدرا في العراق لم يتضمنا تنظـيماً دسـتورياً او ذكـراً للحقـوق والحريـات العامـة وهما قانون المجلس الوطني لقيادة الثـورة رقـم 25 لسـنة 1963 (دسـتور 4 نيسـان 1963 وقـانون المجلس الوطني لقيادة الثورة رقـم (6) لسـنة 1964 (دسـتور 22 نيسـان 1964) إمـا دسـتور 1970 المؤقت فقد تضمن قائمة بالحقوق والحريات التي لم يجرِ احترامهـا حتـى انهيـار النظـام السـياسي عام 2003.

2- أن مرحلة او فترة العراق الجمهوري شهدت صدور أكثر عدد من القوانين المنظمة لأوضاع الطوارئ فضلاً عن جميع الدساتير التي صدرت بعد عام 1958 كانت دساتير مؤقتة وهذا ما يعكس رغبة القابضين على السلطة خلال هذه المرحلة في حكم البلد طبقاً لأوضاع حالة الطوارئ لفترات طويلة وهو ما دفعهم إلى إصدار سلسلة التشريعات التي عبرت عن فكرة الضرورة او حالة الظروف الاستثنائية التي حكم العراق طبقاً لمضمونها.

3- اتسمت الفترة الممتدة من عام 1958 لغاية عام 2003 بغلبة الطابع العسكري على مؤسسات الحكم في الدولة العراقية حيث نستطيع أن نطلق على هذه المرحلة تسمية فترة نقاط التفتيش فقد تم عسكرة مظاهر الحياة إلى حدٍ بعيد وبوتيرة متصاعدة ابتداءاً من عام 1958 حتى سقوط النظام السياسي عام 2003.

المبحث الرابع

فكرة الطوارئ في ظل الدولة العراقية الثانية

انتهت المرحلة الأولى من قيام دولة عراقية عام 2003 وقامت على اثر سقوط النظام السياسي الدولة العراقية الثانية في حزيران 2004 بتسلم القوى السياسية العراقية للسيادة على هذا البلد ونظراً للأوضاع غير الطبيعية او الاستثنائية التي يمر بها العراق فقد تم تبني تنظيم قانوني يعالج الأمور في ظل حالة الطوارئ فصدر نتيجة لذلك أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 وهو قانون يتضمن تنظيماً قانونياً لحالة الظروف الاستثنائية ولجوء الحكومة إلى صلاحيات غير اعتيادية في ظل ظروف معينة.

وبموجب هذا الأمر لرئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع أن يعلن حالة الطوارئ في اية منطقة من العراق في حالة تعرض الشعب العراقي لخطر حال جسيم يهدد الأفراد في حياتهم، ويكون سببه ناشئاً عن حملة مستمرة للعنف، من أي عدد من الأشخاص لمنع تشكيل حكومة واسعة التمثيل في العراق او تعطيل المشاركة السياسية السليمة لجميع العراقيين او لأي غرض آخر (المادة 1).

ويتم إعلان حالة الطوارئ بأمر يصدر عن رئيس الوزراء يتضمن الحالة التي أعلنت بسببها وتحديد المنطقة التي تشملها وتحديد بدء سريانها ومدتها على أن لا تستمر أكثر من (60) يوماً او تنتهي بعد زوال الخطر او الظرف الذي استدعى قيامها او أيهما اقل، ويمكن تمديد العمل بحالة الطوارئ بصورة دورية كل ثلاثين يوماً ببيان تحريري من رئيس الوزراء وهيئة الرئاسة إذا استدعت الضرورة ذلك وينتهي العمل بها بصورة تلقائية إذا لم تمدد تحريرياً في نهاية أية فترة تمديد (المادة 2).

وتمنح المادة الثالثة رئيس الوزراء سلطات استثنائية في المنطقة التي تعلن فيها وهي سلطات مؤقتة ومرتبطة باستمرار فرض حالة الطوارئ.

وجاء في الأسباب الموجبة لصدور أمر الدفاع عن السلامة الوطنية (نظراً للظروف الأمنية الخطيرة والتداعيات العصيبة التي ما برحت تعصف بالعراق في هذه المرحلة وضرورة التصدي الحازم للإرهابيين والعابثين بالقانون وانطلاقاً من التزام الحكومة المؤقتة بحماية حق المواطن في الحياة الحرة الكريمة وضمان حقوقه السياسية والمدنية والالتزام بتهيئة الأجواء الأمنية المناسبة لإجراء انتخابات حرة ديمقراطية كما يمليه قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية، وتدعيماً لسيادة دولة القانون ولاستقلالية القضاء وفاعليته ورقابته، ومنعاً للتعسف في استخدام القوة في الظروف الاستثنائية ولغير ذلك من الأسباب المعروفة أصدرنا هذا الأمر).

أن الضرورة تعد مانعاً من موانع المسؤولية لكنها لا تعتبر سبباً من أسباب الإباحة فالفعل لا يمكن أن يكون مباحاً في أوقات او ظروف معينة ومحرما او غير مسموح به في أوقات أخرى والأصل كما هو معروف في إطار الدراسات القانونية أن السلطة التنفيذية تلتزم بالقوانين النافذة في كل الظروف والأوقات طبقاً لمبدأ المشروعية إلا أن هذا المبدأ الصالح في ظل الظروف الطبيعية لا يعمل به او يصبح من الصعب العمل به في ظل الظروف الاستثنائية أي في ظل أوقات الازمات فتقيد الإدارة بمبدأ المشروعية في ظل هذه الظروف الطارئة يقود إلى استفحال وتفاقم الظروف غير الطبيعية إلى ما يؤدي إلى الإضرار بالمجتمع والشعب والدولة ككل، والحقيقة أن تطبيق او أعمال نظرية الضرورة او فكرة الظروف الاستثنائية يخضع لشروط متعددة مثل وجود تهديد بخطر حال جسيم ووشيك موجه ضد مصلحة المجتمع ككل والخطر المراد هنا يجب أن يكون من نوع الخطر غير المألوف او غير الطبيعي سواء من حيث النوع او المدى بمعنى أن يخرج الخطر عن إطار الظروف او المخاطر المتوقعة فهذه يمكن مواجهتها بالسلطات الاعتيادية كما أن الخطر يجب أن يكون حالاً بمعنى إلا يكون مستقبلاً او انه قد وقع في الماضي وانتهى وايضاً من الضروري أن يكون الخطر موجهاً إلى الدولة او ركن من أركانها بما يقود إلى الاضرار بالمجتمع والحقيقة أن المادة الأولى من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية قد أشار إلى ما تقدم وأعملت مفهوم الضرورة بشكل مقبول.

ونشير كذلك إلى أن من بين أهم مبررات حالة الضرورة تمثل في اختصار الإجراءات القضائية التي تأخذ وقتاً طويلاً في ظل الظروف الاعتيادية لكي يتم حسمها وهذا أمر غير مقبول في ظل الظروف الاستثنائية مما يستلزم اختصار هذه الإجراءات والرقابة على أعمال الضرورة او الإجراءات التي اتخذت من جانب الإدارة في ظل حالة الضرورة تراقب من جانب البرلمان والقضاء وهذا ما أكد عليه او اخذ به أمر الدفاع عن السلامة الوطنية في المادة التاسعة التي نصت على (9- اولاً: تصادق هيئة الرئاسة بالإجماع على القرارات والإجراءات الاستثنائية وللجمعية الوطنية الاستشارية المؤقتة الحق في مراقبة تنفيذ هذه الإجراءات.

ثانياً: تخضع قرارات وإجراءات رئيس الوزراء لرقابة محكمة التمييز، ومحكمة التمييز في إقليم كردستان فيما يتعلق بإجراءات الطوارئ في نطاق الإقليم، وانتهاءاً بالمحكمة الاتحادية العليا وللمحاكم المذكورة تقرير إلغاء تلك القرارات والإجراءات وتقرير بطلانها وعدم مشروعيتها او إقرارها، مع مراعات الظروف الاستثنائية التي صدرت في ظلها تلك القرارات والإجراءات.

وقد أعلنت حالة الطوارئ في ظل الدولة العراقية الثانية ولا زال العمل بها جارياً.

الخاتمة

يبدو مما تقدم أن هناك نوعاً من الاستمرارية التي شهدها العراق لحالة فرض الأوضاع الطارئة من الناحية القانونية والفعلية سواء في العهد الملكي او أثناء فترة قيام الجمهورية أبتداءاً من العام 1921 حيث أعلنت الدولة العراقية في العصر الحديث وهذا أمر تترتب عليه مجموعة من النتائج السلبية سواء على المستوى الاجتماعي او السياسي ففي الوقت الذي تعكس فيه هذه الأوضاع وجود فئات من الشعب او المجتمع غير راضية عن العمل او أداء الحكومة او النظام السياسي القائم بأجهزته المختلفة فانه يبدو أيضاً وجود نوع من عدم القدرة على معالجة الأمور بصورة صحيحة تقود إلى التخلص من الأسباب التي تؤدي إلى قيام هذه الحالة من الشك وعدم الثقة ومن ثم الثورة او الاضطراب في المجتمع او قطاعات منه في مناطق عراقية متعددة وهذه نتيجة تعكس فشل النظام السياسي مما ترتب على ذلك تطوير تشريعات ومؤسسات تخدم استمرار حالة الطوارئ او الظروف الاستثنائية في مقابل انكفاء التشريعات او القوانين التي تعمل على تطوير مؤسسات المجتمع المدني وهي مؤسسات وسطية تقوم بممارسة نشاطها تقع في المساحة القائمة بين الدولة والأسرة مما يخدم تطويرها عملية البناء الديمقراطي وهو ما لم يحدث حتى انهيار الدولة العراقية الأولى عام 2003.

المصادر

1- إيريكا- ايرين أ. دايس، واجبات الفرد إزاء المجتمع والقيود المفروضة على حقوق الإنسان وحرياته بمقتضى المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك، 1982.

2- التقرير السنوي العاشر وقائمة الدول التي أعلنت او مددت او أنهت حالة الطوارئ منذ 1كانون الثاني 1985 المقدمان من السيد لياندرو ديسبوي، المقر الخاص المعين عملاً بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 37/1985 الصادر عن لجنة حقوق الإنسان، اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات/ الدورة 49 البند 9 (أ) من جدول الأعمال.

3- بدرية عبد الله العوضي، النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير مجلس التعاون الخليجي، الكويت، .1985

4- حسان محمد شفيق العاني، الحقوق والحريات، محاضرات غير مطبوعة ألقيت على طلبة الماجستير في كلية القانون/ جامعة بغداد في السنة الدراسية 1997-.1998

5- عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، .1988

6- عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء الرابع، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، .1988

7- عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء الخامس، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، .1988

8- عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء السادس، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1988.

9- عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء السابع، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1988.

10- عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء الثامن، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، .1988

11- عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء التاسع، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1988.

12- عبد الرزاق الحسني، تاريخ الوزارات العراقية، الجزء العاشر، الطبعة السابعة، دار الشؤون الثقافية، بغداد، .1988

الفصل الثامن

وظيفة الدولة في ضوء التجربة الدستورية العراقية

الفصل الثامن

وظيفة الدولة في ضوء التجربة

الدستورية العراقية

المقدمة:

تلعب فكرة الدولة في ضوء الوظيفة التي تؤديها دوراً أساسياً في الحياة التي يعيشها الإنسان ما بين من يدعو إلى دور ايجابي لها ومن يدعو إلى دور سلبي فظلاً عن دور توفيقي ظهر بين الاتجاهين السابقين، فدور الدولة في المجتمع ومدى تدخلها في نشاط الافراد من المسائل التي يهتم بدراستها كتاب النظم السياسية والقانون الدستوري، فهل هذا المدى من التدخل يتوقف على تنظيم امورالدفاع الخارجي والامن الداخلي واقرار العدالة بين افراد المجتمع؟ أم أن الدولة في العصر الحديث تقوم بدور أو هي تلتزم بوظائف اكثر ايجابية تتمثل في توفير عدد من الخدمات والمرافق العامة الاساسية والى أي مدى يمكن أن يصل اليه نشاط الدولة في هذا الشأن؟

أن الإجابة عن هذه الاسئلة أمر يتوقف على المذهب السياسي الذي تتبناه الدولة في وثائقها القانونية والسياسية الاكثر أهمية والتي يجري تطبيقها في كل دولة.

ومن ثم فان التطرق إلى الموضوع المتقدم أمر يتطلب البحث في المذاهب الاساسية التي عالجت موضوع تدخل الدولة في الحياة التي يعيشها الإنسان وهذا ما سنتعرض له في المبحث الأول. بينما سنتطرق في المبحث الثاني لموقف الدساتير العراقية من هذه المذاهب أو الافكار.

المبحث الاول: وظيفة الدولة في المذاهب السياسية.

المبحث الثاني: وظيفة الدولة في الدساتير العراقية.

المبحث الأول

وظيفة الدولة في المذاهب السياسية

شهد الفكر السياسي والقانوني ظهور عدة مذاهب تبنت اتجاهات متباينة من دور الدولة في الحياة العامة وتنظيم شؤون الافراد، فمن ناحية هناك المذهب الفردي وهو أسبق هذه المذاهب جميعاً التي تطرقت للفكرة المتقدمة، ومن ناحية ثانية ظهر المذهب الاشتراكي في مرحلة لاحقة وكان لصيغة رد الفعل على ما اتجه له رواد المذهب الفردي وما صاحب افكارهم من تطبيقات قادت إلى ظهور آثار سلبية على واقع حياة الإنسان الدور الفعال في تبني المذهب الاشتراكي لوجهة نظر مغايرة فيما يتعلق بدور الدولة وهي توجهات أدت إلى تسليط الضوء بصورة أكبر على مجموعة من الحقوق الاساسية للانسان عرفت بالحقوق ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي، وقد قدر للأفكار والتوجيهات الاشتراكية أن تنال نصيبها من التطبيق على المستوى السياسي والقانوني كما نالت الافكار التي طرحها المذهب الفردي نصيبها أيضاً من التطبيق. ولم ينتهي الأمر عند هذا الحد حيث ظهر اتجاه آخر يمكن وصفه بانه ذو نزعة اجتماعية توفيقية طرح افكار جديدة حول دور الدولة في حياة الإنسان باعتبارها التنظيم القانوني والسياسي الأهم الذي قدر للانسان أن يعرفه طيلة تأريخ وجوده على سطح الارض. وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الافكار والتجاهات الفلسفية التي عبرت عنها هذه التوجهات الفكرية في المطالب الثلاث الآتية:

المطلب الأول: دور الدولة في المذهب الفردي.

المطلب الثاني: دور الدولة في المذهب الاشتراكي.

المطلب الثالث: دور الدولة في المذهب الاجتماعي.

المطلب الأول

دور الدولة في المذهب الفردي

نشأ المذهب الفردي في أواخر القرن الثامن عشر وهو مجموعة افكار سياسية واقتصادية نادى بها فلاسفة وكتاب اقتصاديون وسياسيون، والمذهب الفردي يستهدف اعلاء الفرد وحرياته ضد تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي وضد السلطة المطلقة للاقطاعيين والملوك حيث سادت أفكاره في القرن التاسع عشر وعبرت عدة اعلانات ومواثيق ذات صبغة قانونية وسياسية عن هذا الاتجاه كإعلان الإنسان والمواطن الذي كان أول وثيقة اعلنتها الثورة الفرنسية عام 1789 والذي جاءت

مبادؤه انعكاساً وتطبيقاً مباشراً لأفكار المـذهب الفـردي فظـلاً عـما عـبر عنـه دسـتور الولايـات المتحدة لعام 1787 ودساتير الدول الغربية في بدايات القرن العشرين حتى الحرب العالمية الثانية.

يقوم المـذهب الفـردي عـلى أسـس ذات أوجـه فلسـفية واقتصـادية وسياسـية[1] فمـن الناحيـة الفلسفية ينطلق المذهب الفردي من حقيقة يعتقدها هي أن الفرد هـو الحقيقـة الأولى التـي سـبقت وجود الدولة والجماعة أيضـاً، وكـل فـرد يتمتـع بمجموعـة مـن الحقـوق الطبيعيـة اللصـيقة بطبيعتـه الإنسانية وهي تولد معـه وهـذه الحقـوق يتمتـع بهـا جميـع الأفـراد عـلى قـدم المسـاوة قبـل نشـوء الجماعات الانسانية الاولى وقبل أن يعرف الإنسان الدولة، وفي مقدمة هذه الحقوق الحريـة والملكيـة. وطبقاً لهذا التصور الذي عبر عنه المذهب الفردي فسوف تنتج عنه أن كـل فـرد لـه حقـوق وحريـات طبيعية تسبق قيام الدولة. ومن ثم فان الفرد يجب أن يكون غايـة الدولـة والمجتمـع المـنظم سياسـياً ويتعين حماية حقوقه وحرياته الطبيعية فالفرد لايجب أن يكون في خدمة الجماعة بـل الجماعـة هـي التي تكون في خدمة الفرد[2].

أما من الناحية الاقتصادية فيعد موقف المذهب الفردي من هذا الجانب تطبيقاً وامتداداً لفكرة الحرية الطبيعية في المجال الاقتصادي اذ نادى مفكرون كبار ينتمون لهذا المذهب ومـنهم آدم سـميث بمبـدأ الحريـة الاقتصـادية والـذي يعنـي اطـلاق نشـاط الافـراد في انشـاء وإدارة المشروعات الزراعيـة والصناعية والتجارية دون ادنى تدخل من جانب الدولة، وقد جاءت فكـرة الحريـة الاقتصـادية للافـراد لمناهضة السياسية الاقتصادية التي سادت بفعل افكار مدرسة التجاريين، التي دعت إلى تدخل الدولـة ليس بهدف حماية المستهلكين بل لحماية مصالح التجار، وتبريرهم في دعـم فكـرة الحريـة الاقتصـادية انها تؤدي إلى كثرة الانتاج وتحسينه وخفض الاسعار لمصلحة المستهلك نظراً للمنافسـة التـي تنشـأ بـين المنتجين والتجار، وهكذا فهم يعتقدون أن النشاط الاقتصادي الحر يقـود إلى تحقيـق المصـلحة العامـة دون أن تكون هناك حاجة لأي تدخل من الدولة ودون الحاجة لأيـة قيـود، إذ أن هـذا النشـاط الحـر يزيد الانتاج ويحسن هذا الانتاج ويحقق النفع والرخاء العام فظلاً عن تحقيقه افضل الاسعار لجمهور المستهلكين، وقد لخصت السياسة الاقتصادية لهذا المذهب بعبارة شهيرة هي دعه يعمل دعه يمر[3].

---

[1] انظر في التعريف بالمذهب الفردي أو مذهب عدم التدخل على وجه العموم محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري / المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الأولى، بيروت، ص 227 - 230.

[2] نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص107 - 109.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 381 - 382 .

ويستند المذهب الفردي او هو يعبر عن هدف سياسي محدد هو مقاومة السلطة المطلقة للملوك التي كانت مسيطرة في القرن الثامن عشر اذ وصل استبداد الملوك إلى حد الاعتداء على حقوق وحريات الافراد فظلاً عن التعسف في استعمال السلطة وترتب على ذلك أن إعلان المذهب الفردي لحقوق الأفراد وحرياتهم الطبيعية أمر متلازم مع وضع القيود على سلطة الحكام والملوك لان كل سلطة مطلقة سوف تميل إلى التعسف والعدوان على الحريات وخير ضمان حسب وجهة نظر المذهب الفردي لصيانة هذه الحقوق والحريات هو الدور السلبي للدولة أي ضرورة عدم تدخل الدولة في حياة الافراد اذ أن تدخلها يتضمن بالضرورة الاعتداء على حقوقهم وحرياتهم فدور الدولة يجب أن يقف على مجرد حماية هذه الحقوق والحريات من اعتداء الافراد على بعضهم البعض، وطرح على اساس الفكرة المتقدمة مفهوم الدولة الحارسة التي تقتصر وظيفتها على الامور التالية:

1- ضمان الامن الخارجي الذي يتم عن طريق أنشاء أو بناء الجيوش للدفاع عن الافراد ضد الاعتداءات الخارجية.

2- حماية الامن الداخلي ببناء قوات الامن والبوليس التي تضمن عدم الاعتداء على الافراد والذي يمكن أن يتم داخل نطاق أو حدود الدولة.

3- اقامة القضاء بانشاء المحاكم للفصل في المنازعات التي تحصل بين الافراد[1].

وفضلاً عن الأسس التي اشرنا اليها وهي مجموعة العناصر التي قام عليها المذهب الفردي فانه من جانب آخر من الصعب انكار الدور الذي قامت به المسيحية بعد ظهورها في تقييد سلطان الحاكم ومنع استبدادة. وقد تم صياغة هذه المضامين في نظرية مقاومة الظلم والطغيان التي أيدها رجال الدين المسيحي في القرون الوسطى، كما ساهمت نظرية التطور لدارون التي يشرح فيها مبدأ البقاء للاصلح في منح المذهب الفردي ينبوعاً جديداً فكل شخص يعتبر نفسة شخصاً منتجاً في المجتمع ومن ثم فهو شخص صالح وهذا يعني أن اي قيد على حرية الإنسان انما سيعمل على منعه من العمل الايجابي في المساهمة العامة من اجل تحقيق الصالح العام الذي هو مجموعة المصالح الخاصة وهذا سيقود إلى تعطيل طاقاته، كما أن القانون الاساسي للحياة هو الكفاح والبقاء للاصلح وان

[1] محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص382 أنظر أيضاً بعض الأفكار ذات العلاقة بالمذهب الفردي، إيسمن، ترجمة عادل زعيتر، أصول الحقوق الدستورية، المطبعة العصرية، ص 154-160 نعيم عطية، الأسس التقليدية لنظرية حقوق الأفراد العامة في الفكر الدستوري الفرنسي، مجلة أدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة العشرون، يوليو1976، ص569-628 .

اتخاذ الدولة لوظيفة الاب في الاسرة لحماية ضعافها من سيطرة أقويائها عمل مخالف ومعـارض لقانون الطبيعة الأساسي[1].

ولم يسلم المذهب الفردي من توجيه النقد اليه فقيل انه يستند إلى اساس قانوني ينقصه الـدليل يتمثل في كون الفرد سابقاً لوجود الجماعة لانه كان يحيا حياة عزلة وانقطاع ومتمتعاً بحقوق وحريات طبيعية لصيقة به وانه استعاض عن هذه الحقوق التـي تنـازل عنهـا بحقـوق مدنيـة اكثر نجاعـة لان السلطة العامة تحميها، كما أن افتراض وجود حياة عزلة أمر لا يدعمه اي دليل.

ومن جهة أخرى يختصر المذهب الفردي وظائف الدولة في نطاق ضيق للغاية بحيـث لا يتعـدى مسألة المحافظة على الامن الداخلي والخارجي واقامة العدل بين الافـراد بيـنما تـترك المجـالات الاخـرى لحرية الافراد وتعد انشطة ثانوية للدولة، والحقيقة أن الدولـة في العصرـ الحـديث لا يمكـن أن تقصرـ نشاطاتها على هذه المجالات ذلك أن وظائفها قد تضاعفت وتعقدت بدرجة من الصعب على النشـاط الفردي أن يقوم بها فمن الضروري حالياً أن تتولى الدولة شؤون التعلـيم والصـحة والجوانـب الثقافيـة وان تنفذ المشروعات الاقتصادية تحقيقاً للصالح العام للجماعة.

أن المذهـب الفردي الذي اطلق الحقوق والحريـات الفرديـة دون حـدود قـد قـاد إلى أن تصـبح المساواة القانونية التي قامت عليها الديمقراطية التقليدية المستندة إلى افكار هذا المـذهب إلى فـوارق طبقية وفردية صارخة وتفسير ذلك أن الافراد غير متساوين في الواقع حيث كانت الطبيعة سـخية مـع بعضهم في حين تخلت عن البعض الآخر وترتب على ذلك أن حقـق اصـحاب المواهـب الـثراء الفـاحش والثقافة العريضة في حين وقف الآخرون في اماكنهم يعيشون في ظل جهل وفقر مـدقع، وهـذا مـا عـبر عنه احد الكتاب الغربين بقوله ((هنا وهناك قصر فخـم يلفـت النظـر بيـنما يـرى المـرء حولـه اكواخـاً رمادية وأعشاشاً خشبية يعيش فيها اناس فقراء، مجتهدون، جهلة، ومما يدعوالى السخرية الشديدة أن هؤلاء الناس عندما يدنون من القصر العظيم، وقد أمسكوا قبعاتهم بأيديهم، وبدا عليهم الخنوع امـام أحقر الاقطاعيين، يتباهون جزلين في صخب بأنهم يعيشون في أرض رجال احرار، ارض تسودها المسـاواة والحرية والحقوق المتساوية)) وهذا ما ادى بالنتيجه إلى استفحال الرأسمالية، وتضخم رؤوس الامـوال، واحتكار اصحابها لسوق العمل، وتحكمهم في العمال، وقيامهم بسن التشريـعات التـي تحمـي وتنمـي ثرواتهم.

---

[1] **نعمان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص 110 - 111.**

واخيراً فان الادعاء بان المذهب الفردي يحقق الديمقراطية هو ادعاء غير صحيح لوجود التناقض بين كل منهما، فالديمقراطية تقوم على اساس حكم الاغلبية واعلاء رأيها على الاقلية في حين أن المذهب الفردي يعمل على تمجيد الفرد ويجعله محور النظام السياسي والغاية التي يعمل من اجلها[1].

المطلب الثاني

دور الدولة في المذهب الاشتراكي

يقوم المذهب الاشتراكي على أسس تتناقض مع أسس المذهب الفردي، فالفرد هو حجر الزاوية التي يقوم عليها المذهب الفردي بينما تعد الجماعة هي غاية المذهب الاشتراكي، ويمكن تعريف الاشتراكية طبقاً لاتجاهين ذهب الاتجاه الأول إلى استخدام لفظ الاشتراكية بمعنى واسع تتمثل في كل صورة من صور تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي كقيامها ببعض المشروعات العامة الاقتصادية، او بمجرد تقييدها للحرية الاقتصادية للافراد بأي درجة من الدرجات حتى لو كان ذلك من أجل تحقيق العدالة الاجتماعية بسن التشريعات العمالية والتأمينية والعمل على رفع مستوى معيشة العمال والتخفيف من الفروق بين الطبقات.

ويوجد اتجاه ثاني في تعريف الاشتراكية يسمى الاتجاه العلمي الذي طبق في المعسكر الاشتراكي فهي ذلك النظام الذي يقوم على الغاء الملكية الخاصة لوسائل الانتاج كلها من اراض زراعية ومصانع وآلات وجعلها ملكاً خالصاً للدولة، فالاشتراكية طبقاً لهذا الاتجاه تلغي الملكية الخاصة التي تعد أساس المذهب الفردي، وهذا المعنى الذي عبر عنه الاتجاه الثاني هو المرادف للنظام الشيوعي الماركسي.

وعلى أساس المعنى الثاني لا يعتبر اتجاهاً اشتراكياً مجرد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية للافراد وتقييد حريتهم الاقتصادية بقيود محدودة لاتصل إلى حد الغاء الملكية الخاصة لوسائل الانتاج وتملك الكثير من الدول الاوربية الغربية التي نشأ وقام فيها المذهب الفردي كفرنسا وانجلترا وايطاليا والمانيا قطاع عام اقتصادي وتنشئ مشروعات مختلفة ذات طابع اقتصادي واجتماعي ومع ذلك لا تعد دولاً اشتراكية ويسمى مذهب هذه الدول بالمذهب الاجتماعي أو هي مذاهب تنتمي

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي، الدار الجامعية للطباعة والنشر الإسكندرية، 1984، ص137-138 أنظر ايضاً في الانتقادات الموجه إلى المذهب الفردي نعمان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص113-114 محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص383 - 385 .

إلى المذهب الاجتماعي الوسط ويحرص اصحاب المذهب الماركسي وعلى رأسهم زعيمهم كارل ماركس على تقديم مذهبهم على انه الاشتراكية العلمية القائمةعلى دراسة التطورات التاريخية للمجتمعات في الماضي وتحديد تطورها المستقبلي، ومن ثم فهم يميزون مذهبهم عن الاشتراكية الخيالية او المثالية القائمة على المبادئ الاخلاقية والانسانية دون دراسة تأريخية. والاشتراكية الخيالية تسبق الاشتراكية العلمية فهي تمتد في اعماق التاريخ البعيدة حيث نادى بها المفكر الصيني كونفوشيوس الذي نادى بتوزيع الثروة في القرن الخامس قبل الميلاد، وعندما دعا افلاطون إلى مدينته الفاضلة في مؤلفاته الجمهورية والسياسة والقوانين إلى يوتوبيا توماس مور في القرن السادس عشر الميلادي ومدينة الشمس لكامبانلا الايطالي في القرن السابع عشر.

ويقوم المذهب الاشتراكي بمفهومة العلمي على عدة أسس فلسفية واقتصادية وسياسية، فمن الناحية الفلسفية يقرر هذا المذهب عدم وجود حقوق وحريات طبيعية ثابتة لا يجوز المساس بها كما ينفي أتباع المذهب الاشتراكي وجود كيان ذاتي مستقل للفرد عن المجتمع وأنما من الضروري النظر إلى الفرد باعتباره جزءاً من كيان اشمل هو المجتمع وتذوب شخصية الفرد في شخصية الجماعة، ومن ثم فان غاية الدولة وغاية الحياة السياسية هو المجتمع وليس الدولة، فتستطيع الدولة أن تقيد حقوق وحريات الأفراد كيفما تشاء ويمكن لها سحبها والغائها كلياً او جزئياً فحقوق الافراد وحرياتهم ليست امتيازات ثابتة لكنها حقوق من خلق المجتمع وهي تتطور بتطور المجتمع وتخضع لتنظيماته ويترتب على هذا الفهم أن الجماعة ليست في خدمة الفرد كما هو اتجاه المذهب الفردي بل العكس فالفرد في خدمة المجتمع وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع يتبع بالضرورة تحقيق مصلحة الفرد الخاصة وخيره[1].

وفيما يخص الاساس الاقتصادي الذي يقوم عليه المذهب الاشتراكي فهو ينتقد مبدأ الحرية الاقتصادية الذي اعلنه المذهب الفردي فهذا مبدأ يؤدي إلى قيام رأسماليات كبيرة وتركز رؤوس الاموال ووسائل الانتاج في يد الطبقة الرأسمالية التي تنحو نحو التقلص لتتركز في فئة محدودة من الرأسماليين التي تقوم باستغلال العمال حيث يمنح العامل أجراً ضئيلاً يكفي قوته الضروري فقط اما باقي قيمة العمل وهو ما يسمى بفائض القيمة فيحصل عليه الرأسمالي في شكل ارباح كبيرة مما يؤدي إلى الصراع بين الرأسماليين والعمال وقيام الازمات الدورية للنظام الرأسمالي، ويرى المذهب الاشتراكي أن الحل يكمن في ثورة العمال على الرأسماليين وقيام الدولة بتأميم كافة وسائل الانتاج

[1] المصدر نفسه، ص389 .

كالأرض والمناجم والغابات والمنشأت الصناعية والتجارية حيث تتملكها الدولة باسم العمال ولا يسمح اطلاقاً بالملكية الفردية لوسائل الانتاج هذه وهكذا تسود ديكتاتورية البروليتاريا للقضاء على البرجوزاية والرأسمالية واسغلالها للعمال. وترجع هذه النظرة للمذهب الاشتراكي إلى نظرتهم المادية البحته لتطور التأريخ والمجتمعات، فالاشتراكيون الماركسيون يفسرون التاريخ تفسيراً مادياً بحتاً، فالعوامل الفكرية والروحانية ليست هي الاساس في تطور المجتمعات وانما هذا التطور تحكمه فقط وسائل الانتاج المادية، فتطور المجتمعات إنما يأتي نتيجة صراع الطبقات بين طبقة تملك وسائل الانتاج واخرى مستغلة، وان تطور وسائل الانتاج هي الاساس ليس فقط في تطور المجتمع بل هي التي أوجدت النظريات والآراء الفكرية والسياسية والاجتماعية فالحياة المادية هي الاساس بينما تعد المبادئ الروحانية و الفكرية وليدة الحياة المادي لا العكس[1].

أما الأساس السياسي للمذهب الاشتراكي فهم يقولون اولاً بان الحريات الفردية الطبيعية التي نادى بها المذهب الفردي هي حريات شكلية بلا مضمون لانها في الحقيقة تعبر عن حرية الطبقة الرأسمالية أما الطبقة العمالية العريضة فهي لا تتمتع بها نظراً لضعفها الاقتصادي، ومن ثم فان الاشتراكيون الماركسيون لا يعطون اهمية للحريات الفردية ويرون أن الحرية الحقيقة هي ذات اساس أقتصادي وليس سياسي وهي تتحقق في الحقوق الاجتماعية والاقتصادية التي ستوفرها الدولة للعمال[2].

فالمذهب الاشتراكي بمفهومه الماركسي يلقى واجب التدخل على الدولة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية لتعطي كل عامل حسب مقدار عمله وحسب حاجته عندما يتحقق مجتمعهم الشيوعي الخيالي الذي يختفي فيه الصراع بين الطبقات والافراد وتحقق وفرة الإنتاج كما يتصورون. ولا يعترف الماركسيون بمبدأ الفصل بين السلطات لانه حسب تصورهم يعوق نشاط الحكومة والتطور السريع فمن الضروري دمج الهيئتين التشريعية والتنفيذية في جهة أو هيئة واحد ة قوية، وان البرلمان اذا وجد فلمجرد الشكل فقط، ويسمح بحرية فكرية وحيدة يسمونها حرية النقد الذاتي. وهكذا يتحول الدورالسلبي للدولة طبقاً للمذهب الفردي إلى دور ايجابي في المذهب الاشتراكي ينتج عنه اتساع كبير في وظائفها[3].

---

(1) المصدر نفسه، ص389-390 .

(2) انظر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تضمنتها دساتير الدول الاشتراكية ومقارنتها مع الحريات الفردية، نعيم عطية، الحقوق الاجتماعية والاقتصادية في الدساتير الحديثة، مجلة مصر المعاصرة، العدد 345، السنة 1971، ص109-134.

(3) أنظر وظائف الدولة في المذهب الاشتراكي على وجه العموم، عبد الغني بسيوني عبد اللـه، المصدر السابق، ص 150-151.

وقد وجهت عدة انتقادات للمذهب الاشتراكي يمكن اجمالها بالنقاط الآتية:

1- يدعي المذهب الاشتراكي انه يقضي على استغلال الطبقة الرأسمالية للطبقة العاملة فاذا كان هذا الكلام صحيحاً فان الاشتراكية تقيم استغلالاً آخر يتمثل في سيطرة ونفوذ طبقة الحكام وكبار الموظفين في النظام الاشتراكي.

2- يدعي أصحاب المذهب الاشتراكي خلو الحقوق والحريات من أي مضمون في حين يكفل المذهب الاشتراكي الحرية الحقيقية للأفراد، غير أن الحريات الفردية سوف تتأثر إلى حدٍ كبير نتيجة تدخل الدولة في مجالات النشاط الفردي التي كانت محرمة عليها، ولأتساع وظائفها وان الأمر سينتهي إلى تضييق الخناق على ممارسة هذه الحريات.

3- أن إلغاء حق الملكية الفردية يتعارض مع الطبيعة الإنسانية ويقتل الحافز الفردي الذي يرفع الإنسان نحو العمل المثمر الجاد والكفاح لتحقيق مصلحته الشخصية.

4- أن تدخل الدولة الواسع في المجالات المخصصة للنشاط الفردي وقيامها بالإنتاج بعد سيطرتها على وسائله لا يعد من الوظائف الطبيعية للدولة إذ يجب عليها أن تقوم بالأشراف على الإنتاج وتنظيمه فقط[1].

المطلب الثالث

دور الدولة في المذهب الاجتماعي

ظهر المذهب الاجتماعي كرد فعل للنتائج السيئة التي ترتبت على الأخذ بالمذاهب الفردي نظراً لعجز الأخير عن حماية الفرد وحقوقه الأمر الذي قاد إلى ظهور طبقة احتكارية سيطرت على الشأن السياسي والاقتصادي وحمت مصالحها فقط اعتماداً على الدور السلبي للدولة الحارسة التي تبنى مضمونها المذهب الفردي ولذا فالمذهب الاجتماعي يشترك مع المذهب الاشتراكي في الهجوم على المذهب الفردي والدعوة إلى تدخل الدولة في مجالات خارجة عن نطاق أعمال الدولة الحارسة وان كان هذا التدخل ليس مطلقاً بالصورة التي نادى بها المذهب الاشتراكي.

ويمثل المذهب الاجتماعي اتجاهاً وسطاً بين المذهب الفردي المنادي بفكرة الدولة الحارسة والمذهب الاشتراكي الذي يعطي الحق للدولة بالتدخل في كافة المجالات، فهو يسمح للدولة بالتدخل بقدر معين لتحقيق مصلحة الجماعة وتحقيق أهدافها مع ترك الأفراد يتمتعون بحقوقهم

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص 152 .

الفردية دون إلغائها باعتبارها هبات يحددها القانون ويعدلها وبين مضمونها وشروط ممارستها وليس باعتبارها حقوقاً طبيعية مقدسة لا يجوز المساس بها، واقر المذهب الاجتماعي تدخل الدولة في العديد من المجالات ذات الطابع الاقتصادي أو في ميدان التعليم والصحة العامة ومن ثم فان للدولة طبقاً لهذا المذهب دور ايجابي[1].

أن المذهب الاجتماعي يقوم على أعلاء مصلحة الجماعة فوق مصلحة الفرد وتقديم حقوقها على كل فرد وإنكار الفردية المطلقة واعتبار الجماعة لا الفرد هدف السلطة وأساس النظام، وقد كونت أفكار أوجست كونت خير موجه للاتجاه الاجتماعي في الفكر السياسي والاقتصادي والقانون، ويذهب بعض المفكرين إلى صعوبة عد المذهب الاجتماعي مذهباً قائماً بذاته له أصوله وقواعده المحددة وإنما هو مجموعة مذاهب أو نظريات لمفكرين متعددين في مجالات متعددة كأوجست كونت وليون ديجي صاحب نظرية التضامن الاجتماعي، وتتخلص نظريته في أن الفرد يشعر بالرغبة في الحياة المشتركة والتضامن مع باقي الأفراد لإشباع حاجاته الخاصة عن طريق تبادل الخدمات والمنافع رغم إقراره بان الإنسان يتمتع بذاتية وميول خاصة، وهذا التضامن الاجتماعي هو الذي يحدد نشاط الإفراد وحقوقهم، وان عليهم أن يتعاونوا لتطوير وتدعيم هذا التضامن الاجتماعي فيما بينهم، وان الدولة تقوم بتحديد وتنظيم الحقوق الفردية طبقاً لمقتضيات التضامن الاجتماعي.

وهكذا فان المذهب الاجتماعي يقر بدور ايجابي للدولة حيث يقر بحقها في التدخل في الميدان الاقتصادي و الاجتماعي لحماية مصلحة المجتمع وحماية الحقوق الاجتماعية للإفراد مع ضمان الملكية الفردية وحمايتها في الوقت نفسه فالدولة في ظل المذهب الاجتماعي تعمل على تقليل الفوارق بين الطبقات بتقرير الضرائب التصاعدية وإصدار التشريعات الاجتماعية التي تضمن حقوق العمال إزاء أصحاب العمل، وتقوم الدولة بإنشاء الجامعات والمستشفيات وهي مشروعات اجتماعية فضلاً عن مشروعات اقتصادية[2].

وقد تبنت دساتير دول أوربية غربية توجهات هذا المذهب حيث هجرت النزعة الفردية المطلقة وكان دستور فايمار الألماني الصادر عام 1919 أول دستور يوضح هذا التحول وقد تبنت هذا الموقف معظم الدساتير الصادرة بعد الحرب العلمية الثانية، وتبنى الدستور الفرنسي الصادر عام

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد اللـه، المصدر السابق، ص 153 .

[2] ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 392 - 398.

1946 هذا المذهب وكذلك الحال مع دستور 1958 الفرنسي أيضاً، والدستور الايطالي الصادر عـام 1947 ودستور ألمانيا الاتحادية لعام 1949 فضلاً عن الدساتير العربية كدستور مصر لعام 1971 ودستور العراق لعام 1970 والدستور السوري لعام 1972 ودستور السـودان لعـام 1973 ودسـتور الجزائـر لعـام 1976[1].

أخيراً من المفيد الإشارة إلى أسبقية الإسلام في تقرير الاتجاه الاجتماعـي المعتـدل فـروح الاعتـدال هي الغالبة فتمت حماية الحرية الفردية دون أطلاقها إذ قيـدت بالصـالح العـام واقـر مبـدأ التكامـل الاجتماعي وتم تقرير دور ايجابي للدولة في رعاية المصالح العامة[2].

---

[1] نعمان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص140-141 .

[2] انظر بخصوص أسبقية الشريعـة الإسلاميـة في تقرير المذهب الاجتمـاعي محمد رفعت عبد الوهـاب، المصـدر السابـق، ص398-406 .

المبحث الثاني

وظيفة الدولة في الدساتير العراقية

تعد الدساتير الوثيقة القانونية الاسمي في أية دولة، وهي تتضمن بصورة أساسية مجموعة القواعد المتعلقة بممارسة السلطة في المجتمع السياسي وحقوق وحريات الإفراد، وتنظيم هذه المسائل أنما يتم طبقاً لوجهات نظر وقناعات القابضين على السلطة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فالدساتير في حقيقة الأمر هي وثائق نصر لقوى سياسية على حساب قوى سياسية أخرى، وبالنتيجة تبرز وظيفة الدولة من خلال النصوص الدستورية بصورة رئيسية عند دراسة شكل النظام السياسي وقائمة الحقوق والحريات التي جرى تثبيتها في الدستور.

لقد شهدت الدولة العراقية منذ تأسيسها عام 1921 تطبيق عدة دساتير عبرت عن توجهات سياسية واقتصادية واجتماعية متباينة في حدتها عكست بشكل أو بآخر وجهة نظر القابضين على السلطة في المجالات المذكورة سواء كان ذلك في العهد الملكي أو في العهد الجمهوري، ومن ثم فاننا سنتطرق في هذا المبحث إلى موضوع التصور الدستوري في العراق لوظائف الدولة في المطالب الآتية :ـ

المطلب الأول: وظيفة الدولة في العراق الملكي.

المطلب الثاني: وظيفة الدولة في الدساتير الجمهورية المؤقتة.

المطلب الثالث: وظيفة الدولة في دستور العراق الدائم.

المطلب الأول

وظيفة الدولة في العراق الملكي

صدر في العهد الملكي الذي امتد منذ تأسيس الدولة العراقية الحديثة عام 1921 حتى سقوط النظام الملكي عام 1958 دستور واحد طبق بصفة دائمة عرف باسم القانون الأساسي العراقي الذي احتوى عند صدوره على (123 مادة أصبحت بعد التعديلات التي أدخلت عليه عام 1925 (125) مادة موزعة على مقدمة تشمل 4 مواد.

أما بقية مواد الدستور فقد وزعت لتشمل موضوعات متعددة هي حقوق الشعب، والملك وحقوقه، والسلطة التشريعية، والوزارة، والسلطة القضائية والأمور المالية، وإدارة الأقاليم، ومواضيع

أخرى. وقد أدخلت على هذا الدستور ثلاث تعديلات كان الأول عام 1925 بينما كان الثاني عام 1943 وهو أهم التعديلات وأوسعها، والتعديل الأخير له جرى عام 1958 بمناسبة قيام الاتحاد الهاشمي[1].

تضمن القانون الأساسي العراقي نصوصاً دستورية عبرت عن موقف المشرع الدستوري في تلك الفترة من قضايا يمكن أن تعكس الدور الذي تقوم به الدولة في ضوء الأفكار التي عبرت عنها المذاهب الفردية والاشتراكية والاجتماعية، ومع أن القانون الأساسي العراقي كان قد صدر في الفترة التي تلت الحرب العالمية الأولى وهي مرحلة يمكن عدها من الناحية الزمنية تمثل الخطوة الأولى نحو تبني بعض الأفكار التي تدعو إلى توسيع مجال تدخل الدولة بتأثير نظريات اجتماعية واقتصادية وقانونية عبرت عن هذا التوجه بهدف الخلاص من الدور السلبي المطلق للدولة حسب ما يذهب إليه المذهب الفردي، فالدساتير التي ظهرت في المرحلة المذكورة أو بعضها عبر عن التوجه المذكور ومع ذلك فان السمة الغالبة لتوجهات هذه الدساتير، ومنها القانون الأساسي العراقي إنما هي توجهات تميل إلى تركيز مفهوم المذهب الفردي أو التعبير عن الأفكار التي عبر عنها هذا المذهب بالدرجة الأساس، فعلى سبيل المثال نصت المادة العاشرة من القانون الأساسي العراقي على أن ((1- حقوق الملكية مصونة فلا ينزع ملك احد أو ماله الإ الأجل النفع العام في الأحوال والطريقة التي يعينها القانون وبشرط التعويض عنه تعويضاً عادلاً)).

فلم يكن أمام مشرعي هذا القانون وهم بصدد تنظيم هذا الحق من الناحية الدستورية إلا أن يؤكدوا على حمايته، فالواقع الاقتصادي والاجتماعي للعراق في تلك الفترة كان يسبغ على هذا الحق مفهوماً مطلقاً، فالملكيات الإقطاعية الكبيرة في العراق كانت سائدة وقد ساعد الاحتلال الانكليزي على تثبيتها بمساعدة كبار التجار والإقطاعيين، ((ولقد أكد القانون الأساسي الحماية الممنوحة لحق الملكية عندما نص على عدم نزع ملك أو مال أحد إلا لأجل النفع العام ولقاء تعويض عادل. والملاحظ أن دفع تعويض عادل للشخص المنزوعة ملكيته كان يتلائم والنظرة المطلقة لحق الملكية آنذاك، فالملكية وفقاً لهذه النظرة علاقة تجمع بين المالك وبين الشيء موضوع الملك ليس إلا، وان تدخل الدولة بأسم المصلحة العامة أنما يؤدي إلى حشر عنصر أجنبي في هذه

[1] أنظر حول التنظيم الدستوري للمواضيع المختلفة التي نص عليها القانون الأساسي العراقي، رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، 2004، ص 27-69 أزهار عبد الكريم عبد الوهاب، الحقوق والحريات العامة في ظل الدساتير العراقية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة/جامعة بغداد، 1981، ص39-95 .

العلاقة بدون وجه حق، وهنا لابد من دفع تعـويض نتيجـة لهـذا التـدخل عـلى أن يغطـي هـذا التعويض كل الضرر الذي نال المالك بسبب ذلك التدخل))[1].

وهكذا يبدو واضحاً أن القانون الأساسي العراقي قـد تبنـي حقوقـاً ذات طـابع تقليـدي وهـي في مجملها حقوق ذات طابع مدني وسياسي بينما خلا من أية أشارة إلى الحقوق الاقتصادي و الاجتماعيـة، وهي الحقـوق التـي يركـز عليهـا المـذهب الاشـتراكي والمـذهب الاجتماعـي بدرجـة أقـل مـما يعكـس التوجهات التقليدية التي تتبنى أفكار المذهب الفردي من وظيفة الدولة. وقد عكست هذه النصـوص الدستورية أرادة القابضين على السلطة طيلة الفترة الملكية وربما كان لحداثة نشأة الدولة العراقية تأثير مهم في بقاء الكثير من المشاكل ذات الطابع الاقتصادي و الاجتماعي فكانت موارد الدولة قليلـة لكنهـا تطورت بصورة نسبية في الخمسينيات، ومع ذلك فقد بقى المواطن العراقي يـرزح تحـت وطـأة الفقـر والجهل والمرض وهذه بدورها كانت عوامل أساسية ساهمت في التعجيـل بسـقوط الملكيـة في العـراق صبيحة الرابع عشر من تموز عام 1958.

المطلب الثاني

وظيفة الدولة في الدساتير الجمهورية المؤقتة

صدرت في الفترة التي أعقبت انهيار النظام الملكي عدة وثائق دستورية كان من أهمها دستور 27 تموز عام 1958 المؤقت، ودستور 29 نيسان عام 1964 المؤقت، ودستور 21 أيلول 1968 المؤقت، ودستور 16 تموز 1970 المؤقت، وأخيراً قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.

ففيما يتعلق بدستور 27 تموز 1958 المؤقت يلاحظ انه لم يتضمن في مواده المحدودة العـدد غـير الإشارة إلا إلى سبعة حقوق فقط اغلبها ذات طـابع مـدني وسـياسي كحـق الجنسـية، وحريـة الاعتقـاد والتعبير...

ويمكن أيجاد أشارة واحدة إلى حق اقتصادي نصت عليه مادتين هما المادة 13، والمـادة 14 وهـو حق الملكية الخاصة، فقائمة الحقوق والحريات هي التي يعبر من خلالها المشرع الدستوري عن موقفه من وظائف الدولة، ويلاحظ على هذا الحق أي حق الملكية الخاصة أن واضعي دسـتور 27 تمـوز 1958 حاولو أن ينظموا هذا الحق وفق نظرة جديد تختلف عن الاتجاه الذي تبناه القانون الأساسي العراقـي من خلال تضمينه هذا الحق لمضمون جديد يساير التطورات السياسية

[1] ازهار عبد الكريم عبد الوهاب، المصدر السابق، ص 60-61 .

والاقتصادية و الاجتماعية التي شهدها المجتمع العراقي، فنصت المادة 13 من هذا الدستور على أن الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع إلا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل وفقاً للقانون، فالملكية طبقاً لهذا النص أصبحت لها وظيفة اجتماعية أي أنها لم تعد حقاً مطلقاً، وجاءت المادة (14/ أ) من هذا الدستور لتنص على أن الملكية الزراعية تحدد وتنظم بقانون بينما نصت الفقرة (ب) من المادة ذاتها على أن حقوق الملكية الزراعية تبقى مصونة بموجب القوانين المرعية إلى حين استصدار التشريعات واتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذها، ثم صدر قانون الإصلاح الزراعي رقم 30 بتاريخ 1958/9/30 وهكذا فقد تم بموجب هذه النصوص تبني منهج تدخلي أو أصلاحي لمشكلة طالما التصقت بالدولة العراقية طيلة العهد الملكي وهي مشكلة الأرض والإقطاع، إلا أن هذا لايعني أبداً أن الدستور عام 1958 المؤقت قد تطرق لمجموعة الحقوق والحريات التي نادت بها الاتجاهات الاشتراكية والاجتماعية بل أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789 كان قد تضمن حقوقاً أكبر ثبتها في نصوصه، وربما كان للطابع المؤقت لهذا الدستور وباعتباره أول دستور مؤقت صدر في العراق الأثر في هذا النقص فرئيس الوزراء أعلن عن قيام هذا الدستور ووعد الشعب العراقي بسن دستور دائم وهو ما لم يحصل حتى سقوطة يوم الثامن من شباط عام 1963. فدستور 1958 المؤقت أغفل الحق في التعليم، والحق في العمل والضمان الاجتماعي، ولم يتطرق لمسائل تنظيم الأسرة والضمان الصحي، ويترتب على ذلك إمكانية عده امتداداً متطوراً للقانون الأساسي العراقي.

وبعد انهيار النظام السياسي في الثامن من شباط عام 1963 صدرت عدة وثائق ذات طابع سياسي ودستوري كان من أهمها دستور 29 نيسان عام 1964 وقد تضمن الكثير من المبادئ والحقوق التي تعمدت الدساتير السابقة إغفالها كمبدأ التضامن الاجتماعي وحق العمل والضمان الاجتماعي وحق التعليم، إلا انه من جانب آخر يلاحظ إغفال واضعو دستور 1964 النص على الأساس الاقتصادي للدولة وربما لم يكن هذا الإغفال قد جاء بطريق الصدفة، فالنظام الذي جاء بعد 18 تشرين الثاني كما يذهب البعض جاء لكي يمثل مصالح الطبقات والفئات الإقطاعية الرأسمالية[1].

[1] ازهار عبد الكريم عبد الوهاب، المصدر السابق ، ص179 وانظر تفاصيل الحقوق الاجتماعية التي نص عليها هذا الدستور في الصفحات 200-207.

وهكذا فان هذا الدستور يعكس توجهاً نحو زيادة تدخل الدولة في مجالات لم تكن تعالجها النصوص الدستورية السابقة.

وبعد مجيء نظام حكم جديد إلى رأس السلطة في 17 تموز 1968 صدر أول دستور مؤقت في هذه الفترة هو دستور 21 أيلول 1968 الذي تضمن مجموعة من الحقوق وقد عالج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بذات الطريقة التي عولجت بها هذه الحقوق في دستور 29 نيسان 1964، ثم صدر دستور 16 تموز 1970 المؤقت الذي تضمن مجموعة من الحقوق والحريات التي عكست توجهاً اجتماعياً في نصوص هذا الدستور وتم التعبير عن ذلك على مستوى التطبيق مع ملاحظة تقييد حرية الفكر والانتماء السياسي وممارسة المعتقدات والشعائر الدينية إلى حدٍ كبير فكان هناك فشل واضح في معالجة هذا الجانب يساوي مستويات النجاح فيما يتعلق بضمانات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

وفي سلسلة الدساتير المؤقتة التي شهدها العهد الجمهوري نشير أخيراً إلى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي صدر بعد احتلال العراق عام 2003 حيث طبق لفترة قصيرة وقد تضمن الإشارة إلى حقوق وحريات عديدة سواء نص عليها في الدستور ذاته أو تمت الإشارة إليها بنص المادة 23 من هذا القانون التي أكدت على أن هذه الحقوق الواردة فيه ليست هي الحقوق الوحيدة التي يتمتع بها الشعب العراقي إذ انه يتمتع بجميع الحقوق اللائقة بشعب حر له كرامته الإنسانية ومنها الحقوق المنصوص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان التي صادق عليها العراق.

لقد عبرت الدساتير الجمهورية المؤقتة ابتداءاً من عام 1958 لغاية دستور 1970 عن توجهات تميل إلى التوسع في ميادين تدخل الدولة لتحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية في مقابل انحسار الحقوق والحريات ذات الطابع الفكري والسياسي، بينما لم يشهد قانون إدارة الدولة نشاطاً باتجاه احترام مجمل الحقوق التي نص عليها فسادت الفوضى وعم الخراب وانتشر الفساد الإداري في أجهزة الدولة حتى على مستوى كبار المسؤولين ما يبرر طرح الكثير من التساؤولات عن حقيقة وجود الدولة من عدم وجودها.

المطلب الثالث

وظيفة الدولة في دستور العراق الدائم

يعد دستور العراق النافذ عام 2006 أول دستور عراقي يستفتى عليه الشعب العراقي في ظل أوضاع استثنائية[1] وتم في نصوصه تكريس العديد من المبادئ والاتجاهات التي لم يعرفها النظام الدستوري والقانوني والسياسي في العراق، فهناك عدة حقوق مدنية وسياسية وهي الجوانب التي ركز عليها واضعو هذا الدستور ونص في هذا الدستور على عدد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية كالحق في العمل والضمان الاجتماعي والصحي والحق في التعليم وتمت الإشارة إلى كفالة الدولة إصلاح الاقتصاد العراقي على وفق أسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتوزيع مصادره وتشجيع القطاع الخاص وتنميته، كما لم تتضمن نصوص الدستور الدائم أو برامج الأحزاب السياسية أية إشارة إلى النهج الاشتراكي، ومع ذلك إذا كانت النصوص الدستورية في الدستور الدائم قد أشارت إلى عدة حقوق تتطلب الإيفاء بالتزامات ذات طابع ايجابي تقع على كاهل مؤسسات الدولة فان الواقع العملي لسير وزارات الحكومة والمؤسسات التابعة لها فيما يتعلق بإعمال هذا الحقوق عن طريق برامج عمل محددة أمر لم يتحقق للقول بوجود دور وظيفي للدولة ينسجم مع النهج الاجتماعي بل أن الأمر أدهى من ذلك فإذا كانت وظيفة الدولة الحارسة في ظل المذهب الفردي تتمثل في توفير الأمن الداخلي والخارجي للمواطنين فان هذه الوظيفة المحمودة فشلت مؤسسات الدولة العراقية التي قامت بعد الاحتلال الأمريكي للعراق في تأمينها.

---

[1] نص دستور عام 1946 الفرنسي على عدم جواز إجراء تعديلات دستورية في حالة خضوع الإقليم الفرنسي أو جزء منه لاحتلال أجنبي وكذلك الحال مع دستور 1958 الفرنسي النافذ حتى اليوم.

الخاتمة

عبرت المذاهب الكبرى عن تصورات معينة لدور ووظيفة الدولة فبينما قصر المذهب الفردي هذا الدور في أضيق نطاق وعرفت الدولة في ظل أفكاره بالدولة الحارسة فان المذهب الاشتراكي قد تبنى فكرة مختلفة حيث وسع من دور ونطاق حركة الدولة وتدخلها في مجالات متعددة سياسية واقتصادية واجتماعية ثم جاء المذهب الاجتماعي الذي هو عبارة عن عدة نظريات في المجال الاقتصادي والاجتماعي والقانوني ليشكل حلاً وسطاً للوظيفة التي تقوم بها الدولة. وعلى المستوى الدستوري تبنت الدساتير التي صدرت في دول العالم المختلفة التوجهات الفكرية التي عبرت عنها هذه المذاهب وعبرت هذه الدول عن هذه الأفكار أو التوجهات ببرامج عمل واضحة سواء في الدول التي تبنت أفكار المذهب الفردي أو الدول التي تبنت أفكار المذهب الاشتراكي أو الاجتماعي.

وعندما تأسست الدولة العراقية عام 1921 صدر أول دستور عرف باسم القانون الأساسي العراقي عام 1925 ثم صدرت دساتير أخرى مؤقتة وكان آخر هذه الدساتير هو دستور دائم دخل حيز النفاذ عام 2006 وهي في مجملها دساتير حاولت أن تعبر عن نهج معين بدرجة أو بأخرى وحسب التوجهات التي عبر عنها القابضين على السلطة ومع ذلك فان الملاحظة هو وجود فشل حقيقي في قيام الدولة العراقية بأداء وظيفتها الأساسية المتمثلة في حفظ الأمن الداخلي والخارجي منذ التأسيس وحتى هذه اللحظة فضلاً عن الفشل في تحقيق مستوى اقتصادي واجتماعي مقبول للموطن العراقي.

المصادر

الكتب والرسائل:

1. ازهار عبد الكريم عبد الوهاب، الحقوق والحريات العامة في ظل الدساتير العراقية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسية/ جامعة بغداد، 1981.
2. إيسمن، ترجمة عادل زعيتر، أصول الحقوق الدستورية، المطبعة العصرية.
3. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية/ اسس التنظيم السياسي، الدار الجامعية للطباعة والنشر الاسكندرية، 1984.
4. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
5. رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، الطبعة الاولى، بيت الحكمة، بغداد، 2004.
6. محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري/ المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الاولى، بيروت.
7. محمد رفعت عبد الوهاب، الانظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
8. نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الاولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتويع، الاردن، 2004.

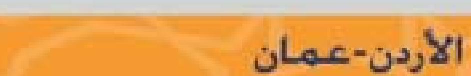
البحوث:

1. نعيم عطية، الاسس التقليدية لنظرية حقوق الافراد العامة في الفكر الدستوري الفرنسي مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة العشرون، يوليو 1976.
2. نعيم عطية، الحقوق الاجتماعية والاقتصادية في الدساتير الحديثة، مجلة مصر المعاصرة، العدد 345، السنة 1971.



الأردن-عمان

هاتف: 5231081 فاكس: 96265235594+
ص.ب:366 عمان 11941 الأردن
E-mail:dar_alhamed@hotmail.com
E-mail:Daralhamed@yahoo.com





للتصميم 5338656